CONSILIORVM SEV RESPONSORVM IVRIS;

E GERMANORVM, ITALORVM, GALLORVM, ET HISPANORVM, I.C.

HODIE CELEBRATISSIMORVM PENV, DE REBVS ET CAVSIS NON MINVS ARDVIS, ET CONTROVERSIS, quam in primo volumine elaboratum est, Superiorum Inferiorumq; Statuum; atq; personarum iura tum spiritualia, tum ciuilia concernentibus, perpenso iudicio atq; opera depromptorum

Volumen IV.

A

Dn. LAVRENTIO KIRCHOVIO; J. C. CELEberrimo, Consiliario Megapolitano, & laudatißimæ Academiæ Rostochianæ Professore Ordinario, congestum.



Cum Gratia & Priuilegio S. Cæsareæ Maiestatis ad decennium.

FRANCOFVRTI,

Typis Ioannis Saurii, Impensis Vincentij Steinmeyeri.

M. DC. V.

CONSILIORVM, ADVERSIS, IISDEMQVE CELEBERRIMIS GERMANIÆ PARTIM ACADEMIIS, PARTIM IVRECONSVLTIS, DIVERSIS SUPER casibus, conscriptorum, & nunc primum in lucem editorum

Tomus IV.

CONSILIVM I. D. FLORENTII A VENNINGEN, V. J. D. quondam Illustriss. Principis Ludouici, Comitis Palatini Rheni, Electoris, &c. Cancellarij celeberrimi.

ARGVMENTVM.

Quæ sit vis & potestas pacti vel contractus initi à parentibus super legato filiis ipsorum ab auo materno relicto.

SVMMARIA.

1 *Quoties in aliquo actu fit mentio mortis, dicitur vel præsumitur donatio causa mortis, & num. 57.*
2 *Mortis causa donationem, esse vltimam voluntatem.*
3 *Vltima voluntas mutabilis est, & ambulatoria, vsq; ad extremum vitæ exitum.*
4 *Priuilegium ciuitatis Francofurt. tres testes Senatores in testamento sufficere & num. 58*
5 *Nemo præsumitur immemor salutis æternæ in transitu.*
6 *Patri non licet bona filiorum materna, vel ab auo materno prouenientia, alienare: neque quicquam in præiudicium filiorum in eis agere: Sed pro vtilitate ipsorum bene potest. & num. 66. & 68.*
7 *Pater est legitimus administrator suorum filiorum. Et ibid. quomodo hoc intelligendum.*
8 *Mater non est administratrix bonorum filii, multo minus potest ea alienare.*
9 *Consuetudo merito pro lege obseruanda.*
10 *Stipulari alteri nemo potest. & num. 76. & 78.*
11 *Stipulatio vel promißio hæc, alium quid daturum facturumne, non valet. Vel sic: Factum alienum promittere nemo potest & nu. 82.*
12 *Maritus & vxor an poßint se obligare in vno & eodem instrumento.*
13 *Contractus donationis, vel alius contractus lucratiuus inter coniuges, à iure reprobatus est, & quare.*
14 *Pactum de futura succeßione omni iure, Ciuili & Canonico est reprobatum. Et nu 100. 101. 102.*
15 *Per contractum hereditas neque dari, neque adimi potest.*
16 *Donatio excedens summam quingentorum aureorum, sine insinuatione coram Iudice non potest subsistere. Et quomodo hoc intelligendum. nu. 106.*
17 *Quæ fides habeatur literis sigillis contrahentium sigillatis, si agatur de commodo ipsorum contrahentium vel sigillantium. & num. 111. & 112.*
18 *An patri pro filio sigillanti credendum: cum non sit idoneus testis pro filio, Et vox patris sit vox filii.*
19 *Sigilla patrum: an probent in præiudicium filiorum: Et sigilla maritorum in præiudicium vxorum, & numer. 113.*
20 *Sigillis priuatis an credendum in præiudicium aliorum. Et quid de consuetudine vrbis Francofurti in hoc casu obseruetur. nu. & seq. 107. 109. & 114.*
21 *An sigillo credendum, licet testes non viderint illud apponi. & numer. 115. Et quomodo de sigillo deponendum. nu. 121.*
Vox vnius, vox est vel censetur nullius. ibid. & nu. 116.
23 *Scriptura communis, si non sit in omnium manibus, sed penes vnum aliquem, fit suspecta. & nu. 117.*
24 *Via fraudibus & dolis præcludenda, non aperienda. & nu. 118.*
25 *An sigillo alieno quis poßit sigillare: Et nu. 119.*
26 *Quæ scripturæ probent & fidem faciant. & nu. 120.*
27 *Sigillum authenticum quod.*
28 *Scriptura inualida referens se ad aliam scripturam non probantem, vel minus authenticam, nihil probat.*
29 *Actus ab initio inualidus, per ratihabitionem postea non potest confirmari. & num. 30.*

30 Rela-

30 Relatio ad scripturam si est incerta, erit etiam ipsa probatio incerta, nisi inter easdem personas, quæ contraxerunt. num. 128. & 129.

31 Inter absentes non potest contrahi stipulatio. & numer. 131.

32 Actio tollitur præscriptione & lapsu temporis. & numer. 132.

33 Conuentionem pactum, vel stipulationem, vt quid deoluatur post mortem alicuius, siue si liberis decesserit, vt in casu præsenti, fieri posse & valere.

34 Contractus quilibet in dubio præsumitur iustus & validus, & in eo omnia esse solenniter acta: præsumitur item verus, & non simulatus.

35 Ex forma & solennitate denominandos esse contractus.

36 Modus, forma & solennitas declarant mentem & intentionem contrahentium.

37 Testamentum ordinari & fieri per vnum contractum, aut per plures.

38 Verba Germanica conuentionem & contractum significantia.

39 Vsus & effectus verborum quis.

40 An & quatenus à verbis scriptura, legis, siue contrahentium recedendum.

41 Verba potius deseruiunt naturæ contractus, quam natura verbis.

42 Si testator conuocatis 7. testibus dixerit, Sitis testes, quod facio codicillos: & instituerit heredem, valebit institutio, & erit testamentum.

43 Magis attendi naturam dispositionis, quam eius verba.

44 Intellectus l. licet. C. de pactis.

45 Promissiones mutuæ seu reciprocæ de hereditate non valent: Secus est in pactis & promissionibus de re certa post mortem ad alium deoluenda.

46 Promissionem reciprocam de re certa vel etiam de parte vniuersitatis post mortem ad alterum deoluenda, valere, & esse contractum nominatum: Obligationemque statim nasci, sed executionem eius differri post mortem. De quo postremo vide etiam nu. 49. infra.

47 Conditionem non existentium liberorum haberi in contractibus pro causa.

48 Quando in aliquo actu vel scriptura fit mentio mortis, cum verbo (Irreuocabiliter) vel cum promissione de non reuocando, tunc mutatur donatio causa mortis in inter viuos donationem. & nu. 50. 52. & 57.

51 Res actus & verba in dubio semper intelligenda, vt magis valeant quam pereant: Et ne fiat transitus de valido, ad inualidum. & num. 53.

54 Cum fit mentio mortis in donatione, dilationis causa, censetur donatio inter viuos.

55 Quando mentio mortis in donatione intelligatur facta dilationis causa.

56 In dubio præsumitur donatio inter viuos.

59 Ius contractus non minuitur per vltimam voluntatem debitoris.

60 An & quatenus credendum assertioni factæ in vltima voluntate.

61 Parentes possunt alienare bona liberorum, ipsis consentientibus.

62 Filia ex post facto consentiens venditioni vel cuicunque alienationi rerum suarum factæ per matrem, vel patrem & eam ratam habens, ius suum amittit.

63 Pater liberam administrationem habet in bonis filiorum suorum. Ideoq. vt quilibet alius liberam habens administrationem, potest transigere de reb. & causis dubiis, & num. sequen.

65 Pater plus iuris habet in bonis filii aduentitiis, quam alii legitimi Administratores. & n. 76. & 77.

67 Liberam habens administrationem, licet regulariter donare non possit, tamen pro bono pacis & concordiæ hoc potest.

68 Heredes & successores non possunt impugnare facta defunctorum. & nu. 69.

70 Stipulatio, Habere licere, vel ex donatione interposita, obligat etiam heredes promissoris: Et differt à promissione facti alieni nu. 83.

71 Legitimum administratorem donare & pacisci posse sine damno & incommodo eius, cuius bona administrat.

72 Consuetudo allegata debet probari: Nec sufficit ad docendam consuetudinem, si probetur tantum ita obseruatum fuisse. num. seq.

74 Heredibus stipulari possumus: Et in dubio pater semper præsumitur stipulatus filiis, vt heredibus. & num. 79. & 81.

75 Pater potest stipulari, & actionem quærere filio. & nume. 77.

78 Alteri stipulari quis potest cum iuramento.

79 Heres fictione iuris eadem persona censetur cum defuncto.

80 Verbum Germanicum. Kinder / per consuetudinem interpretamur heredes & posteros.

84 Promissio facti alieni intercedente iuramento, valet.

85 An & quatenus æquiparentur, & à pari procedant iuramentum & fidei præstatio.

81 Mulier intercedere, & obligare se pro alio prohibetur: Sed principaliter contrahere potest.

87 Mulier obligans se pro alio cum iuramento tenetur.

88 Donatio inter coniuges ob causam siue reciproca, non est prohibita.

89 Donatio inter coniuges, accedente iuramento, valet. Idem est si fiat de re aliena. num. seq.

103 Pactum de futura successione valere quando is, de cuius successione tractatur, consentit.

104 Donatio ob causam, vel reciproca, excedens etiam summam 500. aureorum, valet sine insinuatione.

105 Donatio excedens summam 500. aureorum, valet absq. insinuatione, si intercessit iuramentum, vel fidei præstatio, quæ tollunt necessitatem insinuandi.

108 Vis & potestas consuetudinis.

110 Sigilla multis ex causis apponi literis, vel instrumentis.

117 Scriptura penes eos esse debent, pro quibus faciunt, & quorum iura conseruant: Et communes apud honestiorem.

122 Quibus modis & rationibus sigillum appensum probandum. & seq. & 125.

123 Collatio scripturæ subscriptione partium, & trium testium subscripta, facta ad aliam scripturā probat plene.

124 Collatio solius vnius scripturæ ad aliam apocham, non plene, sed semiplene probat.

125 Collationem etiam sigillorum posse fieri: & si non plenam saltem semiplenam facere probationem, & numer. sequen.

127 Habita probatione semiplena, etiam ex comparatione defertur iuramentum in supplementum probationis.

C A S V S.

FACTI contingentia talis est. Ciuis quidam F. nomine V. de V. habēs quatuor filias, & ex plerisque

que earundem nepotes, reliquit in ſuo teſtamento, codicillis vel alia vltima voluntate, vel etiam donauit quatuor millia florenorum, illis ſuis nepotib. natis & naſcituris ex prędictis quatuor ſuis filiabus tunc vinētib. & maritatis, V. ſcilicet L. ciui Spi. CC. N. E, L. Vu. & G. R. ciuibus F. & ita deceſſit. Quæ quidem quatuor filiæ (mortuo ſic earum patre & earum iam dicti mariti, recepta præſata ſumma, & partita inter ſe nomine ſuorum filiorum eorundem nepotum ipſius V. dubitantes aliquæ de ſuperuenientia eorum, aliæ etiam iam natorum mortem timentes, ne contingeret eos priuari commodo, propter appoſitam forte conditionē à Teſtatore ſeu donante V. vel alia de cauſa, non curo, ad amicabilem compoſitionem & concordiam vnanimi conſenſu deuenere, & pactæ ſunt, vt natis ex filiis eiſdemque V. donantis Nepotibus, vniuſcuiuſque Nepotum pars ipſo mortuo relictis filiis, ad ſuos filios & ſic pronepotes V. deuolui deberet, & vno vel pluribus ipſorum pronepotum mortuis, ad ſuperſtitem pronepotem, mortuorumque pronepotum fratrem, niſi & hi mortui pronepotes filios ex ſe, & ſic abnepotes reliquiſſent, quo caſu non ad fratres ſuperſtites pronepotum mortuorum, ſed ad filios eorundem deuenire haberet, de quibus ad præſens nulla eſt quæſtio nec diſceptatio. Sed ſi ex dictis Nepotibus V. non naſcerentur filii, vel etiam natis & mortuis certo alio modo, videlicet pars Nepotis, vel Neptis mortui ſine filiis, ad alios ſuperſtites Nepotes V. deuolui deberet, reſeruato vſufructu parentibus ipſius Nepotis defuncti ad vitam, iuxta tenorem literarum deſuper factarum, & hic ecu in excelſo hoc regio iudicio iudicialiter productarum. Modo mortuis quibuſdam Nepotibus ſine Liberis, portio eorum fuit deuoluta & diuiſa inter ſuperſtites Nepotes reliquos, iuxta continentiam præfatarum literarum, remanentibus vltimo I. N. filio C. N. & C. filia dicti V. & præterea C. filia E. & L. Vu. & ſic Nepote & Nepte V. Vu. Poſtremo deceſſit etiam ipſa C. Neptis V. ac filia E. & L. præfatorum ſine liberis, & ſic exiſtente conditione datus eſt locus pacto & conuentioni: Ita quod portio illius, quæ fuit 950. flo. eſt deuoluta ad I. N. Nepotem V. adhuc in humanis tunc exiſtentem, iuxta conuentionem & pacta in dictis literis contenta. Sed illis non attentis venientes ab inteſtato, vel etiam deſcripti in teſtamento heredes occuparunt omnia ipſius C. Neptis bona, & dictam ſummam I. N. & ſuis filiis exoluere recuſarunt, & recuſant, quare ipſe eoſdem in ius traxit, & vigore dictæ tranſactionis & amicabilis compoſitionis in ſcripturis productis contentæ, petiit ſibi exolutionem fieri contra quem & ſuos filios pleraq;, de quibus infra quæ ex deductis in iudicio colligi poſſunt, obiecta ſunt per heredes præfatæ C. quorum prætextu arbitrantur dictam tranſactionem & amicabilem compoſitionem non valuiſſe & infringere conantur. Ac dato quod valuiſſet, non tamen probari ipſam ſcripturis productis nec aliis modis, ob idque ſe ad reſtitutionem, ſeu etiam ſolutionem dictorum 950. flor. minime teneri. Lata ſententia pro Actore ſeu eius filiis, appellatum ad iudicium Cameræ, in quo aliquandiu eſt diſceptatum. Quæritur modo, quid iuris & quæ partium melius fundetur in iure, an ve bene vel male fuerit iudicatum. Super quo, quoniam audio plures contra Actores conſuluiſſe, ero diffuſior, quam ſtatueram, vt veritas ipſa appareat liquidius. Et quia, vt præclare nec minus vere quam eleganter ſcribitur in Timæo Platonis, in minimis quoque rebus diuini numinis auxilium eſſe implorandum, ſine quo *teſte Boetio in conſolatione Philoſophica libr. 3.* nullum rite fundatur exordium, idcirco inprimis & ante omnia Redemptoris noſtri Ieſu Chriſti, glorioſæ virginis Mariæ, beatæ Catharinæ, totiusque cœleſtis curiæ auxilio implorato, Viſis actis & his quæ pro & contra deducuntur, maxime duabus ſcripturis diuerſorum ſigillis ſigillatis iudicialiter productis, ipſisq; ac cæteris omnibus diligenter & mature conſideratis in eadem cauſa & quæſtione, vertente inter F. de A. Licentiatum, *I. L.* & heredes E. VV. Appellantes, vt heredes aſſertæ honeſtæ Matronæ C. VV. ex vna, & olim I. nunc vero I. & G. N. fratres & ciues F. filios eiuſdem I. Appellatos, partibus ex altera, videtur prima facie dicendum in prima inſtantia male iudicatum & per heredes dictæ C. bene appellatū, & ſic quod dicti Appellantes fuerint in prima inſtantia abſoluendi ab actione inſtituta, & modo in ſecunda inſtantia iudicandum, bene appellatum, & male iudicatum, multiplici ratione & fundamento.

PRIMO.

Primo, quia videtur ille actus celebratus, factus
vel initus inter ipſos Nepotes, vel Neptes, V. de VV.
vel filios eiuſdem parentes ſeu matres eorundem nepotum nomine ipſorum fuiſſe & eſſe donationem
cauſa mortis, & ſic vltimam voluntatem, non autem
contractum inter viuos, & ſic potuiſſe reuocari, quia
quotieſcunque in aliquo † actu fit mentio mortis, 1
dicitur vel præſumitur donatio cauſa mortis, *vt eſt
text. notabilis in l. Seia, cum gloſ. §. fin. ff. de donat. cauſ.
mort. & l. Seia cum gloſ. ſua. ff. de dote præl. Nstant gloſ. &
Doct. in l. fin. C. de pact. & in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obl. cum ſi.* Sed in hoc actu fit ſæpe mentio
mortis: ergo erit donatio cauſa mortis, quod autem
ſæpe fiat mentio mortis apparet ex ipſa ſcriptura, ibi
Ob aber ich Conrad von Tods wegen abgienge / *in prima char.* Deinde ibi, Vnd gienge derſelbigen Kindt eines oder mehr abe/ ohn/ ꝛc. Deinde ibi. Nach ſeinem
todt ehelich leibs erben / ꝛc. Deinde ibi. Were es aber
ſach/daß mein obgeſchrieben Katharina kindt alle von
todts wegen abgiengen / ꝛc. Et pleriſq; aliis locis per
diſcurſum † literarum, & in conſequentiam erit vltima voluntas. *gloſſ. eſt multum notabilis in l. tam his §. 1.* 2
*vbi Bart. & Doct. ff. de donat. cauſ. mort. in leg. 1. & 2. ff. de
donat. prælega. & leg. qui in poteſtate. ff. de teſtam. Facit ad propoſitum text. in l. fi. §. fi. C. de codicill.* Ergo & mutabilis fuit pro arbitrio voluntatis, cum ſit ambulatoria † vltima voluntas vſq; ad extremum vitæ exitum
l. 4. ff. de adimen. leg. & l. 1. C. de ſacroſanct. eccle. 13. q. 2. c. vltima voluntas, cum ſim. Vnde cum ipſa domina C. vt aſ- 3
ſerit pars aduerſa in ſuo teſtamento talem donationem reuocauerit, valuiſſe videtur talis reuocatio, &
per conſequens non potuit agi ad reuocatam donationem cauſa mortis.

Quinimo, quod eſt fortius, tunc ab initio non ſubſiſteret ipſa diſpoſitio † ſecundum priuilegia & con-
ſuetudines Ciuitatis F. quæ requirūt ad minus tres de 4
cōſulatu, qui hic interuenere in donatione dicta cauſa mortis, nec fuiſſet opus aliqua reuocatione. Et ſatis
videtur credendū dominæ C. & eius aſſertioni in vltima volūtate factę, quia non præſumitur immemor ſalutis æternæ, in tranſitu maxime. *l. 1. C. ad l. Corneliam
de Sica.* Vnde cum † ipſa atteſtetur in vltimo ſuo 5

eulogio, ſc illam ſummam non debere , erit ei credendum.

SECVNDO.

Secundo, quia dato quod fuit contractus donstio-
6 nia inter viuos, tamen adhuc videtur † non valere talis contractus, & in conſequentiam etiam quod ex ea agi non poſſit iſta ratione, quia pater non poteſt bona filiorum ab Auo materno prouenientia alienare, neque quicquam in præiudicium filiorum in eis agere, *l.1. & per totum. C. de bonis mater. & l. quicquam, eo. titulo ibi. integra illibataque custodiat pater filio filiaq́, vt vendere, donare, relinquere, alteri obligare, ſicut nec materna*
7 *bona non poſſit*, & eſt ratio, quia licet pater ſit legitimus administrator, vt in iuribus prædictis, tamen non poſſit donare, habeat administrationē quantumuis liberam, *l. filiusfamilias. ff. de dena.* Non enim conceditur administratio, vt perdat, *vt ibidem, & in l. contra iuris. §. ſi filius. ff. de pac. & in l ſi pater ff de his quæ in frau. credi. cum*
8 *ſimilib.* multo minus mater ipſa, quæ † non eſt legitima administratrix rerum filii, *Caſus eſt notabilis in l. filia. in fin. ibi quæ ius administrationis non habeat ff. de ſolut.* Et quod mater ipſa non poſſit, eſt text. clarus *ibi. & in l. mater. C. de rei vend. cum ſimil.* Sed in caſu noſtro bona illa prouenere ab auo materno, & ſic ſunt aduentitia, prout expreſſe profitentur præſati contrahentes in ſcriptura producta: Ergo per parentes, ſiue patrem ſiue matrem non potuere alienari ſeu obligari, cum effectu, & in præiudicium filiorum.

TERTIO.

Tertio quia dato quod hoc de iure non eſſet, tamē conſuetudo ita in oppido F. inoleuit, vt patri & matri omnis poteſtas ſit adempta alienandi vel quocunque titulo transferendi bona donata, vel alio modo relicta ab Auo vel Proauo ipſis Nepotibus vel Neptibus, quæ certe conſuetudo non immerito pro lege videtur obſeruanda & cuſtodienda. *l. de quibus. ff. de l. cum tribus legib. ſequentib. vel quatuor, & c. cum conſuetudinis. c. vltim. de conſuetud. 12. diſ. c. conſuetudinis, cum ſimilib.* Er-
9 go non habuere parentes ipſius C. poteſtatem aliquam alienandi vel paciſcendi ſuper ſumma pecuniarum, de qua eſt quæſtio in propoſito in præiudicium ſuorum filiorum, & ſic Nepotum vel Neptum V. Quod autem conſuetudo illud poſſit inuenire, cum nullum habeat dubium, non curo deſuper allegare.

QVARTO.

10 Quarto, quia alteri † ſtipulari nemo poteſt, *vt iſtud traditur pro regula in l. ſtipulatio iſta. §. alter. ff. de verb. obligat. & in §. alter. & in §. ſi quis alii. Inſtit. de inutil. ſtip. & in l. 1. C. per quas perſon. no. acqui.* Sed in propoſito noſtro I. N. Appellatorum patri nihil promiſſum neq; tunc præſens fuit, ſed eius patri C. N. Auo ipſorum Actorum ſeu Appellatorum qui aliis vel alteri ſtipulari nō potuit per Regulam iam dictam. Ergo non valet ſtipulatio ſeu reciproca promiſſio iam facta de dicta pecunia deuoluenda poſt mortem alterius ſine liberis per C. quoniam, vt dixi, alteri ſtipulari non potuit, neque etiam promittendo alteri præiudicare.

QVINTO.

Quinto, quia etiam alio capite videtur non valere talis ſtipulatio ſeu reciproca † promiſſio vlla, videli- 11
cet quod promiſſum, eſt aliud quid daturum facturumue, quod fieri non poteſt. *vt Inſtit. de inutili. ſtipula. §. ſi quis alium. & ff. de verbor. obligat l ſtipulatio iſta, in prin. & in leg. inter ſtipulantem in princip. de verbor. obliquis gat. & de conſt. pecu. leg. cum qui §. ſed etſi cum ſimili.* Quod autem ſit promiſſum factum alienum, patet manifeſte inſpectis literis. Cum L. Vu. & E. vxor eius promiſerunt filiam ſuam, videlicet dictam C. vel eius heredes, ſi ſine liberis deceſſerint daturos dictos 940. aureos, ſuperſtitibus conſobrinis: Ergo promiſere factum alienum, non ſuum, quare non valet, neque obligat heredes C. conuentos.

SEXTO.

Sexto, quia maritus & vxor non poſſunt ſe obli- 12
gare in vno & eodem † inſtrumento, & ſi obligauerint, obligatio, quatenus reſpicit vxorem, eſt ipſo iure nulla *vt eſt text. in authentic. vt nulli iudicum. in §. vt illud, colum. nona.* ſed hic & in caſu noſtro maritus & vxor, hoc eſt, L. & E. obligarunt ſe eodem inſtrumento ſeu eiſdem literis & ſcriptura: Ergo de iure non debet valere, & in conſequentiam ex ea agi non poſſe.

SEPTIMO.

Septimo, quia iſte videtur contractus donationis, 13
vel ſaltem alius † lucratiuus celebratus inter coniuges ſeu inter maritum & vxorem, qui eſt reprobatus à iure, & non valet, ne mutuo amore ſe ſpolient, *vt l. 1. & totis titulis ff. & C. de dona. inter virum & vxorem*, Ergo non poterit ex hac ratione ille talis contractus valere initus inter dictas Partes, & quidem coniuges.

OCTAVO.

Octauo, quia videtur illud pactum de futura ſucceſſione, quod † quidem omni iure, Ciuili & Cano- 14
nico, eſt reprobatum, quum per contractum non poſſit dari neque adimi hereditas. *l. pactum. de pact. & l. pactum quod dotali l. hereditas. C. de pac. conuen. & l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo obligat.* Sed hic dare- 15
tur quaſi hereditas non ſucceſſuro, & ſic extraneo, qui alias non foret heres: Ergo non debet valere.

NONO.

Nono, quia poſito & non † conceſſo, quod contra- 17
ctus ipſe valuerit, & ſic ſufficiēter per illas literas productas probatus fuerit, tamen cum ſit contractus donationis, excedens ſummam 500. aureorum, nec ſit inſinuatus coram Iudice; non poterit ſubſiſtere, ſed corruit, omiſſa inſinuatione, *vt l. Modeſtinus. l. hoc iure. §. fin. & l. quid in iure, ff. de don. coniunct. l. illud. C. de ſacroſ. eccleſ. & l. ſi quis argumentum. §. ſed in his omnib. C. de don. cum multis ſimilib.*

DECIMO.

Decimo, poſito etiam, quod talis contractus vel conuentio Partium valuiſſet, prædictis non refragantibus, potuerit, & de iure ſubſiſtat, Tamen non videtur ipſe ſufficienter probatus per ipſos Actores cum literis

literis illis productis, propter plura quæ obiiciuntur
contra eosdem, vt patet per discursum Actorum, &
maxime contra sigilla & sigillantes, quibus nulla fides
videtur adhibenda, multiplici ratione & fundamento
satis coloratis.
17 Primum, quia † omnes sigillantes præter vnum fu-
erunt contrahentes quare eorum sigilla non viden-
tur probare, sicuti nec eorum viua vox. Nemo enim i-
doneus testis in causa propria & ad suum commodū.
l. omnibus, C. de test. l. nullus. ff. eod. tit. c. omnibus, 4. quæst. 3.
Sed in casu nostro contenta in literis tendunt ad cō-
modum sigillantium, vt fuerunt contrahentes: Ergo
18 non probant eorum sigilla.
Secundum, quia esto † quod non esset proprium
commodum, saltem esset vel fuisset commodum fili-
orum, quare adhuc nihil probarent illa sigilla, cum
pater pro filio non sit idoneus testis, & sit vox patris
quasi vox filii. *Inst. de inut. stip. §. post mortem. l. fi. in fi. C. de
impub. & aliis substit. Notatur in c. super eo. de test.* Vnde sic-
19 ut voci, ita & sigillo suo non est credendum.
Tertium, quia † sigilla patrum non debent proba-
re in præiu dicium filiorum, Neque sigilla maritorum
in præiudic ium vxorum. Quemadmodum nec regu-
20 lariter † cre :datur huiusmodi sigillis priuatis in præiu-
dicium alio rum, *vt habetur in c. tertio loco, de probat. & no-
tatur in c. pos l cessionem eo tit. cum simil. multis allegatis.* Sed
in casu nost ro inferret præiudicium, vt modo apparet
in heredib is C. Ergo, &c.
21 Quartu n, quia videtur † quod consuetudo & vsus
hominum i n oppido F. non admittat, quod similes li-
teræ sigilla tæ alienis sigillis in tam magna summa,
& præserti n ad quatuor vel quinque millium flore-
norum, & si e in valde præiudicialibus, sicuti esset in ca
su nostro, p robent contra alios non sigillantes.
22 Quintu m; quia sigillum Ludouici † licet fuerit ap-
pēsum, tam en nullus testiū vidit appendi, nec constat
per eum fu isse appensum: quare non debet etiam il-
lius sigillu n quicquam probare, imo etiamsi consta-
ret per eun idem appensum esse, cum sit singolaris & v-
nicæ priua tæ personæ, nō debet illi credi, & sicuti vox
vnius, vox est vel censetur nullius. *l. Iurisiurandi. C. de
testi. in §. si nili quoque modo, cum simili.* Ita & sigillum
vnius.
23 Sextu n, quia talis scriptura sic sigillata † fuit in ma-
nibus I. N. Ideo suspecta videtur esse, quasi vel ipse,
vel alius f abricauerit nomine suo, alias enim vt com-
munis de beret fuisse in manibus communibus, secū-
dum qu od communiter vidimus in vsu quotidiano
fieri vbiq ue terrarum.
24 Septi num, quia si hoc admitteretur, quod sigillum
matris ve l patris, vel mariti probarent contra vxorem
vel filiu n, aperiretur via fraudibus, vt vnusquisq; fa-
cile capi t & videt, quæ tamen præcludenda est potius.
*l. in fundi ff. de rei vend. c. sedes. de præscr. & c. quanto, de di-
uort. cum simil. vulgatis.* Ergo non debet credi talium si-
gilla :io ni.
25 Octa uum quia alieno sigillo † non licet alicui si-
gilla re, n ec creditor alieno in suum præiudicium, nisi
prop rio n non habeat, *vt per Specul. in titul. de inst. edi. §.
restat vi lere, vers. item quod sigill & §. 13. vers illud. & §. vt
autem n. v sic. illud. de prob. § videndum. vers. no. & Inno. in c.
1. eo l. tit. cum simil.* Sed in casu nostro hoc non constat,
neq ue c onsti tit, Ergo, &c.
Nonum, & valde strictum, à sufficienti partium e-
26 num eratione, q uod † validum est in iure, *vt insti. de ob-
liga quæ ex quasi c ontract. nascun. Et de obliga. quæ ex quasi de
lict. nas.* Nam nulla scriptura probat nisi sit vel publi-
ca, hoc est, manu Notarii signoque confecta, vel sigil
lo autētico sigillata, vtputa Principis, Regis, Episcopi,
vel similium, *vt illud probatur in c. 1 & 2. ff. de fide inst.* Vel
saltem à partibus subscripta & trino teste subnotata,
*vt in l. scriptur. C qui po. in pign. habean. l. comparationes, C.
de fi. instrumen. cum sim.* Quorum omnium hic nullum
esse videtur, non est enim scriptura illa publica, neq;
nomen Imperatoris nomen signum Notarii, neq; a-
lia ad instrumentum & publicam scripturam necessa-
tia, *de quibus per Bart. & Doct. in l. prætor. §. si initium tabu-
larum. ff. de eden. Et Spe. in ti. de instrum. edi. in prin.* Non est
etiam sigillum autenticum, non Principis, non Regis, 27
non Episcopi, vel alterius existentis in magna dignita-
te, *iuxta præalleg. c. 1. de fide instru. & c. post cessionem. de pro-
ba.* Non manu contrahentium conscripta, quo casu
contra ipsum scribentem vel scribentes probaret, *vt
in l publica. §. fi. ff depos. & l. Lucim, de constit. pecu. l. cum ta-
berna. §. idem quæsit. ff. de pignori.* Non etiam illa scriptura
priuati hominis trino teste subnotata, seu trium testi-
um subscriptione roborata: Ergo videtur quod non
probet. *per tex. in l. instrumenta & l. rationes. & c. exemplo,
C. de probatio. & l. nuda, & ibi. Bal. ff. de donatio. cum si.*
Decimum, quia esto etiam quod sigilla ipsa forent
autentica, & constaret de eis, non probarent tamen
in proposito nostro, cum non constet, neq; probatum
sit sufficienter eorum esse sigilla, quorum dicuntur,
nullus enim testis huc legitime dicere videtur: com-
paratio autem sola non videtur sufficere, immo, vt di-
cunt aduersarii, etiam per comparationem sigilla non
fore probata. Ergo videtur per consequens contractū
ipsum per huiusmodi scripturas, quarum sigilla non
sunt recognita neque probata, non probari.

VNDECIMO.

Vndecimo redeundo ad principalia fundamenta,
posito etiam quod foret insinuatus ipse talis contra-
ctus, omniaque sua substantialia haberet, & probatum
foret tamen non extitisset probatum, ipsum Cath. ha-
buisse partem suam præfatæ summæ, scilicet 950. au-
reus, neque etiam consensisse vel ratum habuisse ean-
dem conuentionem & pacta. Ergo heredes eius non
tenebuntur. Quitantia enim ipsa producta per Acto-
res videtur multis rationibus, & eisdem quidem qui-
bus præcedens, non probare illud: Et prætetea aliis
pletisque rationibus.
Prima, quia refert se ad aliam scripturam non pro-
bantem, vel † minus autenticam, *vt visum est supra*, qua- 28
re nihil probat. *Autentica, Si quis in aliquo documento. C.
de eden. cum mult. sim.*
Secunda, quia cum actus ab initio † non valuit, non 29
potuit domina C. ratum habendo confirmare. *l. si pu-
pilli. §. sed si ego, & ibi Bart. & Doct. ff. neg. gest. Institu. de
auto. tuto. §. tutor autem, & l. obligari. §. fin. ff. eod. titul.
& Bald. in l. mancipia. C. de so alien. non alienan. cum simil.
Ergo, &c.*
Tertia, quia videtur quod fiat † Relatio incerta in 30
huiusmodi Quitantia, cum ex ea non possit cogno-
sci, neque sciatur an ad testamentum V. Aui seu primi
donatoris, vel verius testatoris, an vero ad literas trā-
sactionis seu amicabilis conuentionis productas in iu-
dicio: sed quando incerta est relatio, incerta erit pro-
batio, & per consequens nulla, vel saltem non releuās.
c. in præsentia, de probatio. c. cum tu, de testi. cum sim. Er-
go, &c.

Quarta, quia I. N. originarius † Actor dicatur non
31 fuisse præsens tempore promissionis, & multo minus
eius filii, nunc Appellati: Ergo non tenet, neque valet
stipulatio seu promissio ipsa, *leg. 1. ff. de verb. oblig. §. Item
verborum, Instit. de inut. stipu.*

DVODECIMO.

Duodecimo & vltimo posito, & dato iterum sine
præiudicio veritatis, quod literæ obligatoriæ & item
Quitantia de Iure valuissent, subsisterent & probassent,
tamen cum iam anni circiter quinquaginta quin-
32 que sint lapsi, & sic quasi duplicata † tempora præ-
scriptionis, videtur quod præscriptione sit sublata ista
actio, vel saltem inefficax facta ope exceptionis, *iux. ea
quæ habentur in l. sicut. l. omnes, & l. si quis emptionis, in
prin. C. de præscript. 30. vel 40. annorum, cap. ad aures, de
præscriptio. cum simil.* Quæ omnia vel actis instantiarum,
vel, vt audio, ex consiliis Magnorum Virorum
Partium aduersarum reperiuntur, vel saltem colligi
possunt.

Quibus tamen omnibus non obstantibus, quæ &
in veritate non habent obstare, contrarium eius videtur
mihi, & est verius de iure, videlicet: quod imo sit
bene iudicatum, & male appellatum, quod & liqui-
dius & clarius luce ex responsionibus inferius dandis
per ordinē ad obiecta & in contrarium allegata appa-
rebit, quoniam illis remotis & legitime resolutis, sta-
bit firma sententia ipsa fundata in iure naturali, gen-
tium & ciuili, hoc est, ipsa obligatione orta ex solen-
ni stipulatione. Nihil enim tam naturale, tam con-
gruum fidei humanæ, quam ea quæ placuerunt cu-
stodire, seruare inter Partes. *l. 1. ff. de pact.* & admo-
dum graue fidem fallere. *l. 1. paulo post princ. ff. de constit.
33 pecu.* & quod talis † conuentio, pactum vel stipula-
tio, vt quid deuoluatur post mortem alicuius, si sine
liberis decesserit, prout in casu nostro, de iure subsi-
stat, & valeat vel fieri possit, est clarum & allegabo sta-
tim multa bona Iura.

Maxime etiam cum in dubio contractus quilibet
34 præsumatur † iustus & validus, *l. oleo, & ibi Doct. C. de v-
suris, & Bal. in l. si ex pactione, C. eod. tit. & ibi clarius Sa-
li.* & solennis ac in eo omnia esse solenniter acta. *l. ab
ea parte. ff. de probatio. Specul. in eod. tit. §. 1. ver. sequitur,
& in tit. de teste. in ver. quid ergo.* sicuti videmus etiam
quod in dubio præsumitur verus, & non simulatus,
*l. & si maritus, in fin. ff. qui & à quibus, c. fin. de renunc. lib.
6. Bart. in consilio, Petrus incole. & Bal. in l. rogasti. §. si tibi
ff. si cer. peta. Et de notu feu. c. 1. §. si instrumentum Bart. Ce-
polla in tractatu de contractibus simulatis. vlt. præsumpt. ver.
multa quoque.* & hoc maxime, quando constat de veri-
tate actuum, *vt per Bald. in l. & qui. C. de distract. pignor.
cum sim.* Ideo vlterius circa huius contractus validita-
tem non erit insistendum, dummodo in contrarium
allegatis bene responsum fuerit, prout spero futu-
rum.

AD PRIMVM.

Et paucis ad primum priusquam respondeam, dico
hunc contractum esse inter viuos, & quidem dona-
tionis reciprocæ. Primum quod scilicet sit contractus
probo. Quia solennitas & forma ipsius est actus, non
vltimæ voluntatis. Ergo erit contractus, ex forma e-
35 nim & solennitate actus † denominandi sunt, *iuxta ea
quæ traduntur per Cy. & alios in l. hac consultissima. §. per nun-
cupationem. C. de testa.* & est forma, quæ dat esse rei. *l.
Iulianus. §. sed & si quis. ff. ad exhibendum, de consecra. dist.
1. si motum. de consecra. eccle. vel alta. cap. 1. & 2. & ibi. In-
noc. in Rub. & gloss. in Cle. 1. in §. porro, de summa. trin.*
qua perempta perimitur ipsa substantia rei. *l. sæpe. ff.
de auro & argen. lega & l. qui vsumfructum. ff. de vsufructu,
vbi gloss. & Doct.* Hinc est, quod dicitur: modum, for-
mam & solennitatem † mentem & intentionem a- 36
ctum gerentium declarare *l. non codicillum, l. testamen-
tum, & vtrobiq; Doct. C. de test.* Vnde cum prætermissa sit
forma testamenti & etiam donationis causa mortis,
quia neque septem testes, neque quinque affuere: Er-
go non potest dici testamentum, codicillus, neq; do-
natio causa mortis, sed potius contractus donationis,
cuius forma est seruata & solennitas, maxime cum te-
stamentum, vel vltima voluntas ordinetur per vnum,
non † per plures, vt contractus, quorum hæc est natu- 37
ra, vt per plures, non per vnum fiant.

Præterea & secundo, quia & partes in eadem scri-
ptura illum eorum actum appellant contra-
ctum seu conuentionem. Ibi, Auff daß nit fürbasser
davon kein zwitracht entstehe / so sein wir / rc. einmütt-
glich vberkommē / Nota verbum vberkommē, quod est
conuentionis significatum. Deinde ibi, Nu namen ist 38
beredt vnd betheidingt / quæ omnia sunt verba contra-
hentium, & sonant contractum. Ergo erit contractus
inter viuos, *ar. l. Labeo. §. id Tubero. ff. de supellect. lega.* Non
enim ob aliam causam nomina inuenta sunt, quam vt
demonstrent voluntatem dicentis, nec † existiman- 39
dum quempiam dixisse, quod non mente agitauerit.
*l. 3. ff. de re. dub. & l. qui habebat. ff. de manumiss. testa & l.
quotiens. ff. de here. insti. & in l. 2. §. cum Stichum. ff. pro
emptor.* à quibus verbis scripturæ siue legis, siue con-
trahentium, in dubio non erit recedendum. *l. non ali-
ter. ff. de lega. 3. & dicta l. Labeo. & c. inter corporalia, de
transl. & c. ad audientiam. de deci. cum sim.* nisi natura a-
ctus repugnet, vt illud † probatur à contrario sensu in 40
l. insulam. *vbi Bart. & Alex. de Imol. ff. de præscript. ver. &
in l. si tam Augusti. ff. de seruit. vrba. præd. Bald. in l. 1. in 1.
col. C. de re. permuta.* Nam ibi ideo non valet quod di-
citur à Notario vel Partibus, quia natura actus repu-
gnabat, quæ in casu nostro non repugnat, Ergo, &c.

Tertio, quia esto etiam, quod Partes non sic, sed e-
ius † directo oppositum dixissent, tamen disponerent 41
in eadem scriptura, prout fecere, per viam contractus,
non tam inspicere nomen appositum à partib. quam
quod in veritate fieret, vel esset. *Ita videtur probari in
modo allegatis iuribus, & Bald. in Rubric. C. de iure emph. ver-
sicul. item quæro pone, & in l. 2. C. loca. cum similib.* Verba
enim potius deseruiunt naturæ contractus, quam na-
tura verbis. Vnde † videmus in simili quod si testator 42
conuocatis septem testibus dixerit. sitis testes, quod
facio codicillos, & instituerit heredem, iam non inspi-
ceretur quid dixerit, sed quid fecerit, instituit enim
heredem. Ergo, erit testamentum *ita Dyn. vt refert Io.
Andr. in addit. Specu. in tit. de instrum. edit. §. compendiose.
incipiente, ad intellectum. & videtur probari in leg. non co-
dicillum, & in leg. testamentum, vbi Bald. & Salicet. Ale-
xand. & Modern. Papien. C. de testam.* Magis † enim na- 43
tura attenditur dispositionis, quam eius verba, *vt dixit
Hostien. in c. penult. de procura. & ibi Domin. Abb.* Modo
ad propositum. Si discurratur tota scriptura producta
nullibi in eadē inueniretur quicquam, quod suadeat
vel ostendat illū actū esse testamentum, vel aliam vlti-
mam voluntatē: non enim heredes instituūt, nō fidei-
committūt, non etiam legata vel similia faciūt vel re-
linquunt.

linquunt, ſed paciſcuntur, vt aſſolet fieri in cōtractib.
vnde etiam ſi Partes fuiſſent vſi aliquibus verbis de-
notantibus vltimam voluntatem, tamen illa contra
diſpoſitionem eorum non forent attendenda.

Secundum vero, quod iſte fuerit & ſit contractus
donationis, non cauſa mortis, ſed inter viuos, non
ſimplicis, ſed ob cauſam, vel reciproce, patet ad ſen-
ſum clare cuilibet eum intuenti, & quidem conditio
nalis, *arg. l. 1. §. 1. & 2. ff. de donat. & ibid. gloſſ. in verſi. Secusū*
coniuncta l. hoc iure. §. ſi. eod. titu. Melius in l. licet. C. de pact.
44 vbi caſus notabilis ad propoſitum noſtrum. Nam ibi
licet inter priuatos non valuerit, ſed inter milites, illa
conuentio tamen hoc non fuit ideo, quod donatio
ſic reciproce facta non valuerit, ſed quia ibi pactum
vel conuentum fuerat ſuper hereditatibus eorum,
quod non valet inter priuatos. *l. hereditas. C. de pact. con-*
uent. & l. ſtipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig. Sed
45 ſi pacta † fuiſſent non ſuper hereditate, ſed certa re
ſic deuoluenda, vel tali modo ibi inuicem donaſſent,
bene valuiſſent etiam inter priuatos, vt volūt omnes
ibidem, & eſt quædam honeſta, mutua ſeu reciproca
promiſſio, & quidem conditionalis poſt mortem col-
lata, & in ſtipulationem deducta. *Inſtitu. de verb. obli. in*
46 *princ.* & quidem † etiam contractus nominatus, *vt*
probatur in l. 1. in fin. de pact.

Poteſt enim quis alteri donare poſt mortem ſuam
vel etiam promittere, non modo certam ſummam,
ſed etiam incertam, vt partem vniuerſitatis tertiam
vel quartam, vel etiam omnium præſentium bono-
rum, *vt probatur in l. 1. C. vt actio ab hered. & contra hered.*
& Inſtitu. de inutil. ſtipul. in § poſt mortem, & l. ſi quis argen-
tum §. ſed ſi quis vniuerſitatis. vbi caſus in parte bonorum
cum ſimilibus. C. de donatio. & valet ac ſtatim orta fuiſſet
obligatio, licet obligationis executio dilata fuiſſet
poſt mortem, *arg. l. mulier. §. vltim. ff. ad Trebellian.*
niſi appoſita eſſet in caſu noſtro conditio non exi-
ſtentium liberorum, quæ cum in omnium paciſcen-
tium perſonis potuerit contingere, alteri ſcilicet al-
47 terum præcedere ſine † liberis, conuentionem ipſam
conditionalem reddidit, & obligationis natiuitatem
ſuſpendit, vſque quo C. ſine liberis deceſſit. *l. legata*
ſub conditione. ff. de cond. & demon. & l. cedere enim. ff. de ver.
ſignifi. cum ſimil. quæ etiam conditio in contractibus
habetur pro cauſa *caſus eſt in l. ſi quis cum debitore. ff. de iu-*
reiuran. Petrus Suz a in l. generaliter. C. de non nu. pecu. Io. de
Por. & poſt ipſum alii; maxime Dominus Alexand. in l. à Ti-
tio. ff. de verb. oblig. Vnde eſto quod non eſſet in propo-
ſito alia cauſa, quam iſta, quæ fuit in conditione, ta-
men valuiſſet contractus, & pro tanto plus, ex quo
affuit etiam alia ſimilis reciprocæ donationis cau-
ſa.

Quod vero ſit donatio inter viuos, non autem
mortis cauſa, oſtendo liquidius, quia quotieſcunque
in aliquo actu vel ſcripturā fit mentio mortis, & ad-
ditur verbum, Irreuocabiliter, vel promittitur, quod
48 † reuocare non velit neque poſſit promittens, tunc
fit tranſactio de donatione cauſa mortis in donatio-
nem inter viuos, *text. eſt notabilis, & ad literam hoc pro-*
bans in l. vbi ita donatur. ff. de donat. cauſa mortis. & ibi Bart.
& in l. ſi alienam §. fina. eod. titu. & in l. & generaliter. ff. de
donatio. & ſequitur Bald. in l. a. C. de iure dotium, & Oldra.
in conſil. 114. incipient. Pacta eſt quadam mulier, & Domi-
nus Franciſcus de Aretin. in conſ. 41. incipiente, Diligenter &
mature penſatis, & in propoſito conſulunt Angel. in conſ. 179.
incipiēte, in Dei nomine, in vlti. col. charta, & Pau. de Caſtr. in
conſ. 326. incipiente, Super primo quæſito, & in conſilio 62.
incipien. In Chriſti nomine, & plene per Alexand. in conſ. 14.
incipien. Circa primum dubium, in primo volu. Faciunt not.
per Bar. in l. quidam decedens, §. codicillus. ff. de leg. 3. & quæ
notantur per Doct. in l. fin. C. de pact. & probatur in l.
Senatus. §. mortis cauſa. ff. de donatio. cauſa mort. cum ſi-
milib.

Nec mirum, neque † etiam nouum, quod in ali- 49
quo executio differatur poſt mortem, & tamen di-
ſpoſitio vel actus ipſe factus dicatur, & ſit inter viuos.
Nihil enim obſtat vel repugnat dicta *l. 1. C. vt actiones*
ab here. & contra heredem, & in l. fin. C. de contrahen. &
committen. ſtipu. & expreſſius in l. nam ſi cum moriar. ff. de
condi. indeb. vbi Guil. de Cu. Barto. & alii cum ſimilib. ſupra
allegatis. Sed hoc actu fuit promiſſum, quod reuocare
non velint Partes eandem diſpoſitionem & pacta,
ibi. Gereden vnnd geloben in guten trewen mit waren
Worten/vnd wöllen auch/vñ iſt vnſer gantze meinung
daß wir oder vnſer vorgenandte Kinder/oder jemands
anders/wider die vorgeſchrieben Puncten vnnd Arti-
ckel eins theils oder zumal nichts thun oder laſſen thun
ſollen/von vnſert wegen/ſondern dieſes alles/wie vor-
geſchrieben/ſtet vnd vnverbrüchlich zuhalten/ohn alle
arge liſt vnd geferde/ & ſic eam non reuocare, quod
eſt contra † naturam donationis cauſa mortis. *Inſti. de* 50
dona. §. 1. & ff. de donat. cauſa mort. l. Seia. in fin. & notatur
in l. non omnes, in princ. ff. ſi cer. peta. & ſic pactum contra-
rium naturæ ſuæ facit eam tranſire in donationem
inter viuos. *d. l. vbi ita donatur, & l. cum precario. ff.*
de preca. Ergo iſte erit contractus donationis in-
ter viuos, non autem cauſa mortis, *per iam dicta pro-*
xime.

Secundo probatur, quod ſit † donatio inter viuos, 51
& non cauſa mortis, quia in dubio res, actus & verba
ſunt ſemper intelligenda, vt magis valeant quam pe-
reant, *l. quotiens. ff. de verbo. oblig. & c. Abbas de ver. ſignif.*
Nota, in c. inter dilectos, de fide inſtrum. cum ſim. Sed ſi in-
terpretaremur, hanc eſſe donationem cauſa mortis,
actus periret, & non valeret, quia non adeſſet ſuffici-
ens numerus teſtium, ergo vt actus magis valeat, quā
quod pereat, dicimus ipſum eſſe contractum dona-
tionis inter viuos, in quo minor & regularis numer-
us ſufficit, qui abunde & duplicatus quidem hic inue
nitur. Ergo non obſtante, quod fiat mentio mortis, e-
rit donatio inter viuos, Ita in terminis proprie noſtris
decidit Dominus Alexan. *in d. l. ſtipulatio hoc modo con-*
cepta. in 6. colum. in ver. in quantum tamen dixi. Vbi dicit:
quod licet propter illa verba, *poſt mortem*, intelliga-
tur in dubio de donatione cauſa mortis, ſe putare ve-
rum, ſi adhibiti ſint quinque teſtes *l. ſi. C. de dona. cauſa*
mor. Sed ſi pauciores, tunc diceret eſſe donationem
inter viuos, non donationem cauſa mortis inualidam
allegat Cyn. in ſimili pulchram quæſtionem deci-
dentem *in l. hac conſultiſſ. §. per nuncupationem, in prima*
quæſti. C. de teſta. vbi decidit: quod ſi reperitur ſcriptura
teſtamenti, in qua non ſunt omnia requiſita ad teſta-
mentum, in ſcriptis præſumitur teſtator voluiſſe po-
tius facere teſtamentum nuncupatiuum validum,
quam in ſcriptis inualidum, *arg. prallegatorum iurium.*

Nec obſtat, ſecundum eum, † mentio de morte, 52
quoniam poſſit eſſe donatio inter viuos, per dictam
l. vbi ita donatur, & l. cum maritus. §. 1. ff. de pact. dota. pro
quo allego pulchram deciſionē Pauli de Caſt. *in conſil.*
99. in meis eſt conſilium 75. in nouis, incipi. Notandum eſt.
quod præfatum, vbi ipſe multum eleganter voluit:
quod licet quando poſt mentionem mortis, apponā-
tur illa verba, irreuocabiliter, vel promittatur, non

reuocare, vel interuenerit iuramentum, quod tunc
noo obstante meorione mortis, transeat io donatio-
nem inter viuos, vt probaui & ostendi superius etiam
53 tamẽ illud procedat & sit verũ, quando † possit valere
vt inter viuos donatio, alias autẽ vt res potius valeat,
quam pereat, & actus non reddatur nullus, vel inua-
lidus, tunc non obstantibus illis verbis, vel iuramen-
to, remanet donatio causa mortis, ne fiat transitus de
valido ad inualidum, sicuti videmus in simili in testa-
mento posteriore, quoniam per illud quis censetur
recedere à primo, *l. si iure. ff. de lega. 3. cum simil.* & secun-
dum bene reuocat primum, si fuit validum alias non,
allegat ibi multa ad propositum, quæ breuitatis causa
omisi.

54 Sicuti ergo ibi seu in eo casu vt actus valeat, fit in-
terpretatio, vt sit donatio causa mortis, cootra ipsa
pacta & iuramentum, ita io proposito pro tanto ma-
gis, vt actus valeat, propter ista verba, gereden vnd ge-
loben/ꝛc. supra relata, non obstante mentione mortis,
interpretandus contractus donatioois ioter viuos,
validus quam causa mortis inualidus.

55 Præterea & tertio, quando in † donatiooe est facta
mentio mortis per modum dilationis, tunc oon in-
telligimus esse donatum causa mortis, sed inter viuos.
*Ita notabiliter Bald. in l. 2. C. de iure doti. dicens sic velle Dy. in
d. l. Seia. §. fi. ff. de dot. præle.* & potest intelligi causa dila-
tionis factam esse mentionem mortis, quando in ver-
bis denotaotibus executionem † donationis est facta
mentio mortis, & non in verbis importantibus sub-
stantiam donationis: nam tunc mentio mortis non
facit præsumi illam esse donationem causa mortis.
*Ita etiam videtur velle Bald. in addit. Spec. in titu. de instru-
ment. edit. in vltima col. in vers. si qui donationu. dicentis, ita
esse de mente Spec. in dict. tit. §. porro ver. sic autem firma, Et
refert & sequitur Dominus Alexand. de Imol. in cons. 14. in
primo volum.*

Sed in proposito nostro est facta mentio mortis,
in verbis importantibus executionem dispurationis,
ibi. Were es aber sach / daß mein vorgenandten Elsen
Kinder alle von todts wegen abgiengen ohn eheliche
Leibserben / ꝛc. So sollen solche zehenthalb hundert
Gulden werden vnd gefallen/andern deß obgenandten
Virichs / vnsers Schwehers vnnd Vatters seligen
Dtechtern/ꝛc. Ergo non fuit facta mentio mortis cau-
sa dilationis, & per consequens erit donatio inter vi-
uos, non causa mortis.

Quarto & vltimo, quia dato & non concesso, quod
præcedentia motiua non apertissime ostenderent,
hunc actum esse contractum inter viuos, tamen ne-
gari non potest, quin saltem faciant rem dubiam, sed
56 tuoc succedit † regula clara & indubitata, quod quo-
tiescunque dubitatur, vtrum sit donatio causa mortis
an vero inter viuos, in dubio semper intelligatur inter
viuos, *text. est multum notabilis in l. fin. vbi hanc regulam
ponit Bald. per illum text. C. de donat. caus. mort. Satis vide-
tur probari etiam in dicta l. Seia, in fin. ff. de donat causa mor.
cum simil.* Ergo omnem viam & euentum erit donatio
inter viuos, quæ reuocari non potest, nisi in casu in-
gratitudinis in iure expresso. *l. fi. C. de reuocan. donat. &
in c. fin de dona.* Per quæ modo patet responsio ad pri-
mum obiectum, quia illud procedit, nisi esset verbũ
57 Irreuocabiliter adiectũ, vel mentio † mortis causa di-
lationis facta, vel ẽt valere posset vt mortis causa do-
natio, ꝙ hic nõ est, vnde nil habet obstare, ꝙ est facta
mentio mortis, & sumus in terminis satis claris, ꝙ sit
contractus donationis inter viuos, *per iam dict. rationes.*

Et sic ex quo est † contractus donationis inter vi- 58
uos, cessat aliud, quod est dictum de coosuetudine
& priuilegio F. quæ requirunt in vltima voluntate
tres testes existentes de coosolatu: quoniam esto,
quod illud sit verum, tamen nihil ad hunc casum vel
actum inter viuos, in qoo neque consuetudo, neque
priuilegia F. quicquam contra ius commuoe dispo-
nunt, quare à iure non est recedendum, *Argu. l. 1. in fin.
ff. ad municipa.* quo iure quilibet non prohibitus sit vir
consularis, si non est idoneus testis. *l. 1. ff. de test. Spec. in
eo. tit. §. nunc tractandum, versic. quid de muto*, nec neces-
sarii quinque vel tres, sed sufficiunt duo, sicut in quo-
libet alio contractu. *l. vbi numerus. ff. de test. cum similibus.*
Nec etiam potuit ipsa C. in vltima voluntate, seu te-
stamento suo, hanc donationem non causa mortis fa-
ctam, sed inter viuos, quę non nisi certis casibus in iu-
re expressis reuocatur, *vt dixi superius*, quorum nullus
hic est, reuocare vel etiam immutare, quia † non pos- 59
sunt iura cootractus minui per vltimam voluntatem
debitoris. *Casus est notabilis, & ibi Bald. in Authen. hoc lo-
cum. C. si secundo nupserit mulier, cum simil.* Vnde dispo-
suerit in testameoto suo ipsa C. quicquid voluerit, il-
lud oon potuit præiudicium aliis inferre habentibus
ius ex contractu quæsitum.

Nec est assertioni † ipsius C. credendum factæ in 60
vltima voluntate, inprimis quia deponit in propria
causa, quod non potest, *l. nullus. ff. de testi. l. omnibus. C. eo.
tit.* & quia non processere, quæ de iure procedere de-
bent, vt est iuramentũ & patris citatio, *iuxta l. iurisiu-
randi. C. de testi. & 3. quæst. 9. c. hortamur.* & quod tali
assertioni non stetur, neque credatur, allego text. se-
cundum aliquos singularem *in l. si quis in graui. §. si quis
moriens ff. ad Senatusconsul. Silla. vbi casus ad literam.* Si quis
moriens dixisset à seruo vim mortis sibi illatam esse,
dicendum, non esse credendum domino, si moriens
hoc dixisset, nisi potuerit etiam comprobari *bonus tex.
in l. 1. §. si quis filium ff. de Carbo edict. & in l. Seia. in princip.
ff. ad Senatusconsul. Velleia. Facit capit sicut, de testib. & gloss.
in l. mater. C. de calum. & ibi Ang. & alii in d. §. si quis mo-
riens*: Vnde nihil omnino habet obstare hoc dictum
C. in vltima voluntate sua prolatum, aliter non pro-
batum, neque præiudicium aliquod den N. inferre.

AD SECVNDVM OBIE-ctum.

Ad secundum obiectum, seu motiuum responde-
tur sex vel septem modis: primo fatendo contrarium, 61
quod † scilicet parentes non possint alienare vel do-
nare, & quidem multo minus bona ipsorum filiorum
ab suo materno relicta, vel ad ipsus alio modo deuo-
luta, ipsis inuitis, & sine ipsorum consensu, sed bene
ipsis consentientibus. *tex. est in l. mater. C. de Rei. ven. in l.
si fundum C. de rebus alie. non alienan. & l. si aliena. ff. de pi-
gno. act. & l. qua prædium. C. si res alie. pigno. dat. l. si seruus. §.
fi. ff. de dona. inter vi. & vxo. l. 2. C. si aduer. vendi. & l. in adib.
in fin ff de dona. per Bar. & alios in l. si fundum per fideicom-
missum, ff. de lega. 1. & in l. qua dotis ff solu. matri.* Sed C. fi-
lia huic actui seu donationi consensum præstitit, vt
manifeste illud apparet ex scriptura seu literis Qui-
tantiæ, Incipientibus, Jch L. Weiß / vnnd ich E. vnnd
ich E. ꝛc. Ibi, Vnnd ich E. gereden auch für mich vnnd
mein Erben/mit solchẽ Gelt/ so fern es mich antrifft/
oder mag antreffen werden / ob es zu fall oder zu schul-
den keme/zu halten/als die Brieff darüber sagend das
außweisen / per quæ non videtur modo consensisse,
sed ex-

sed expresse & verbis grossis consensit, vel saltem ratum habuit.

62 Nec obstat si diceretur, non in actu ipso, sed ex postfacto consensisse eandem, quia † idem operatur nec refert quo tempore consenserit, satis est quod adsit consensus, *l. si fundus. §. 1. ff. de pignor. ibi, deinde, & postea dominus ratum habuit, dicendum est: hoc ipso quod ratum habuit, voluisse eum retrocurrere ratihabitionem ad illud tempus, quo conuenit, &c. l. antepenul. in fi. C. de dona. inter virum & vxo. Facit regula l. fin. C. ad Sena. Macede. ibi. necesse est patris ratihabitionem vel principali patris mandato vel consensui non esse absimilem. & l. vero procuratori, ff. de solu. c. cura postoralis, de iure patron. cum simil.*

Et quod filia possit etiam ex postfacto consentire venditioni, vel cuicunque alienationi rerum suarum factæ per matrem vel patrem, & tali consensu amittere ius suum, vel se obligare, est casus in præalleg. *l. mater. in fine, C. de rei vendic. ibi. Si autē postea de ea vendit. consensisti. &c.* Qui enim alteri consentit alienanti, ius suum perdit, *l. cum quidam, C. de administra. tuto & l. quidam. ff. de euict. cum sim.* Et licet hoc aduersarii conentur infringere quibusdam rationib. tamen ego ostendam illas debiles, friuolas & nullius momenti, ac scripturam ipsam, illis non obstantibus, fore validam & authenticam.

Secundo respondetur ad istud contrarium, Quod
63 pater cum sit † legitimus administrator rerum filii aduentitiarum qualiumcunque. *l. 1. C. de bo. mater. cum sim. supra allegat.* Sed legitimus administrator habens liberam administrationem, vt habet pater in bonis filiorum, potest transigere seu transactione res & causas dubias componere. *l. præses. C. de transact. l. si pignore. §. fin. & l. interdum, §. qui tutelam. ff. de fur. l. transactionis. coniuncta sua gl. C. de transact. cum sim.* Sed hic videntur contrahentes sibi inuicem donasse, ad euitandas lites futuras & discordiam inter easdem partes seu personas, & ita deuenere filiæ vna cum maritis ad amicabilem compositionem, nomine suo proprio & filiorum suorum, eorundemque Nepotum V. Aui primi donatoris, seu testatoris à quo prouenere illa quatuor millia aureorum, prout hoc expresse in scriptura cauetur. Ibi. Auff daß furbasser davon kein Zwytracht entstehe/ꝛc. Ergo valebit.

Et quod pater possit transigere super bonis etiam
64 aduentitiis † filiorum existentium in sua potestate tanquam legitimus administrator, est tex. clarus & rotundus *in l. de re filiorum. ff. de transact*, vbi hoc probatur à contrario sensu, & ibi gl. expressis & verbis grossis hoc dixit: Habet enim pater plus iuris in aduentitiis filiorū,
65 quam † alii legitimi administratores, vtputa vsumfructum, *dicta l. 1. & l. cum oportet C. de bo. qua liberis.* Vnde non mirum si ipse hoc potest, à fortiori, cum & alia possit, quæ regulariter non possunt legitimi administratores, & quod pater transigendo noceat filio, tenet etiam Bal. & alii *in d. l. præses*, adeo & in tantum, vt velint quod et vbi essent res quæ sine decreto ab aliis alienari non possent, quod tamen in patre transigente decretū non requiratur, & fuit originale dictū domini Azonis *in summa, in ti. de bonis qua lib. quod etiam sequitur dom. Alex ibi, & multum singulariter dicit allegando gl in d. l. de re filiorum, in l. 1. C. de bo. mater.* transactione patrem posse præiudicare filiæ, credendum est enim patrem bene & cū bona fide ad transactionē venisse: nullus enim amor paterno amori comparari potest, *vt dixit tex. in l fi. C. de cura. furio. in princ. & l. humanitatis. de impub. & aliis substitu.* præsumitur etiam patrem bonum consilium pro filio capturum. *l. nec mea. ff. ad l. Iul. de adulter, & l. 3. C. de patr. potesta.* 66

Tertio respondetur, quod † licet etiam pater regulariter non posset alienare, nec quicq̄ præiudiciale filio agere, sicuti legitimus administrator, *dictis seu allegatis iurib.* illud tamen procederet, & est verum in præiudicium ipsius filii, sed pro vtilitate sua bene potest, *vt est gl. nota. in l. quicunq. & ibi Bal. C. de bonis qua liber. & refert & sequitur Alex. in l. 1. C. de bon. mate.* Sed pater ipse hic paciscendo seu faciendo hoc pactum seu conuentionem quæsiuit vtilitatem filiæ, Ergo valebit contractus: non enim pōt dici læsio vel præiudicium, sed vtilitas. quādo quis ex aliqua pactione seu conuentione potest consequi cōmodum, sicut & damnum, & plus licet casualiter contingat afferri damnum. *l. de fideicom. C. de transact. & l. si pater puellæ. C. de inoffic. testa. & l si ea pactione. C. de vsu. & facit l. 1. C. de pact.* poterant enim virtute illius conuentionis ad eandem C. filiam ipsorum contrahentium & neptē V. deuolui tria millia aureorum, & vltra, licet contingenter contrarium euenerit non debent heredes conqueri de hoc, cum, vt dixi, nō lædantur, & maxime cum etiam aliquando C. commodum senserit, vt patet ex deductis in actis.

Quarto, quia licet † quilibet administrator habens 67
liberam administrationē regulariter donare non possit neq; perdere bona, *iurib. superius allegatis*, tamen pro bono pacis & concordiæ hoc potest. *text. est singularis & vnicus in iure secun. Doct. in l. Impp. vbi etiā Ang. per illum text. ff. de pact. Refert & sequitur Alex. de Imo. in l. contra iuris. §. si familias. & ibi etiam dom. Iason post eum. ff. eod. tit.*

Sed in casu nostro, pater pro bono pacis & cōcordiæ contraxit vel pactus est, & quidē non simpliciter, sed conditionaliter, si sine liberis decesserit filia, & præterea nō libere, sed ob causam & reciprocationē, vt patet in ipsa scriptura cōtractus ibi. Vnd auff daß fürbaß davon kein Zwytracht entstehe/ꝛc. Ergo valet contractus ipse & pactum, & debet impleri modo per heredes C.

Quinto respondetur & multum † clare, quod dato 68
& non concesso, quod prædicta non forent, & quod stet regula supra dicta, tamen dico illā pcedere & esse veram, quando, filius vel filia nō extitere heredes patris vel matris cōtrahentiū vel disponentiū super aduentitiis, quia tunc possunt infringere cōtractum eorum, & vendicare res suas *per illa eadem iura*. Sed quando ipsi, super quorū bonis parentes disposuere, sunt heredes vel successores ipsorum parentū, tunc certe cōtra factum, pactum vel promissionē venire nō poterunt, sed tenentur ipsi & eorū heredes illa adimplere & seruare, velint nolint, *casus est notab. & clarus in l. cum à matre. C. de rei vendi ibi. quod si venditricis obtinet hereditatē doli mali, &c. vbi vtrunq. probatur*, & est ratio in promptu ac manifesta: Quia si filius reuocare posset promissa vel alienata sua per patrē seu parentes, certe ille, cum quo fuit contractum, haberet regressum ad promittentem, & sic patrem, ex cuius persona heres tenetur, *vt in l. ex qua persona. ff. de reg. iuris. & l. si ab eo. C. de nego gest. & l. debitori. C. de pact. l. solutum. §. solutam. ff. de pigno. act. cum simil.* Vnde confunduntur actiones & obligationes: fingitur. N. heres eadē persona cū defuncto, *vt in Auth. de iureiur. à morien. præsti. in princ. 5. col. ibi Vnam quodammodo personam heredis, & qui in eam transmittit hereditatem. l. fin. C. de here. instituend.* & adeo quod factum à defuncto dicitur factum ab herede. *Not. in l. qui exceptionem §. si pars. ff. de conditio. indebi.* Ergo tenebitur.

Siue ergo

69 Siue ergo filius siue alius † quicunque sit heres, non potest impugnare factum defuncti, cuius extitit heres, sicut neque redarguere defunctum de mendacio, *vt notant gloss. & Bar. in l. alienam rem. in fin. ff. de pigno. act.* cum enim, vt dixi, iuris censura sit eadem persona cum defuncto, iam non contra alterius dictum vel factum veniret, sed suum proprium. Vnde sicut mater vel pater, si viuerent, non possent venire contra talem eorum propriam conuentionem, etiam ex superueniente sibi iure, ita nec filius filiaue heredes. Vnde non excluderetur hic filia quia filia, sed quia heres parentum promittentium. *arg. l. & si hu. C. de prædiis minorum.* in quam descendunt actiones & obligationes actiue & passiue, *l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. solu. matr. & l. necessarius ff. de acqui. hered. cum simil.* Et sic illud quod non tenet effectualiter, à principio confirmatum fuisset ex post facto, *quod etiam probatur in l. venditrici. C. de rebus alie non alienan. & l. 1. & 2. ff. de exceptio. rei. vendi. & tradi.* Sed in proposito nostro illa C. neptis V. successit suis parentibus, qui fecerunt hæc pacta, vt est articulatum confessum per partes aduersus & probatum, Ergo firma erit conuentio, & omnino per heredes suos implenda, & per consequens bene iudicatum per Iudices primæ instantiæ.

Sexto potest responderi ponderando verba scripturæ ibi, Sollen solch zehendt halb hundert Gülden werden vnd gefallen andern deß genandten V. vnsers Schwehers vnnd Vatters seligen Tiechtern / die er jezundt vnnd noch gewinnen mag / in obgeschriebener massen / coniunctis verbis, gereden vnd geloben in guten trewen / mit waren Worten vnd willen / &c. per quæ verba fuit stipulatio solennis interposita, & promissum, omnia & singula in dicto tractatu contenta, perpetuo firma, rata & grata habere, tenere, attendere & obseruare, & non contra facere, vel contra venire per se, vel alios: quæ stipulatio effectu id continere videtur, quod stipulatio, habere ipsam rem donatam conditionaliter, tamen id est per se non fieri, existente 70 conditione, quo minus id quod donatum est, habere liceat ipsis Nepotibus superstitibus. Stipulatio † autem habere licere, etiam ex donatione interposita, non tantum factum continet promissorum, verum etiam heredum eius. *l. stipulatio ista, in principio. ff. de verborum obligati. Ibi, si se, alias est § sed si se. & §. quæsitum.* Et non tantum continet ius nunc competens, verum etiam ius futurum, hoc est, nec ex iure tempore stipulationis interpositæ competenti promissori, verum etiam nec ex futuro & post quæsito, potest ipse promissor, vel sui successores contra facere, *dict. §. quæsitum. & §. sicut. & notatur in dicta l. stipulatio ista. §. quatenus. in gloss. magna*, & tenebitur promittens, etiamsi heredes non expresserit, nihilominus de facto heredis. *Ita Bald. in l. fin. C de act. empti. Bar. Paul. de Cast. Roma. & Alexand. in d. l. stipulatio ista Et est text. in l. si necessaria. § de vendendo. ff de pignor. act.* Modo ad rem, dato quod scriptura non loqueretur, neque mentionem facere de heredibus vel filiis, tamen quia ista stipulatio iuris interpretatione continet etiam heredem, *vt* ostendi. Ergo astringit dictam C. filiam, & suos heredes, quum extiterit heres, *vt dixi superius, & patet in actu.*

71 Præterea septimo & vltimo adhuc † formalius respondeo, & clare allegando casum in terminis, quia licet pater legitimus administrator rerum filii donare non possit regulariter *iuribus superius allegatis*, tamen quando legitimus administrator quiscunque fuerit, donat vel paciscitur aliquid, in quo non minus vel etiam amplius consequitur is, cuius bona administrat, valet tunc donatio vel pactum. *text. est multum notabilis, & aureus ad propositum, in l. contra iuris. §. final. ff. de pactis. vbi Bart. Paul. de Cast. dominus Iason, Modernus Papiens. & alii*, sed ita fuerit de casu quæstionis nostræ, nam tantundem, imo multo plus sperabat dicta domina C. ex tali pacto ab aliis, & deuolui poterat, in casu non existentium liberorum, quam in euentum conditionis, in eius persona erogatura fuerit, licet casus ipse in persona sua damnum contingenter declarauit: Ideo conqueri non pōt, nec infringere, quod parentes bona fide pacti sunt ad commodū, & pro vtilitate filiæ, & maxime, cum ipsa C. ex tali pacto alias etiam senserit, & etiam perceperit lucrum, prout extitit articulatum, & saltem semiplene probatum: Esto ergo quod ipsa domina C. non fuerit heres suorum parentum, & sic superiora fundamenta cessent, tamen adhuc in eius persona valuit pactum, & tenebuntur heredes sui illud adimplere, per quæ modo sublatum est etiam hoc secundum obiectum, quod videbatur multum stringere.

AD TERTIVM.

Ad tertium, de † consuetudine Franckfordens. 72 respondetur multis modis. Primo quidem, quod licet illa consuetudo fuerit allegata, non tamē est probata, vnde non releuat, cum non præsumatur, ex quo est facti. *l. quicunque. § final. ff. de public. & in c. 1. de constitutio. in 6.* nec est satis allegasse, sed opus fuit probatione. *vt per Bartol. & alios, in l. de quibus. in fine. ff. de legib. & in l. omnes populi in 7. q princ. in vltima col in versicu. circa secundum ff. de iustitia & iure. Bald. in l. 1. in 1. col. C. quæ sit longa consuetudo. & Florianus de sancto Petro, in l. si cui. in prin. ff. quemadmodum seru. amitta. Abbas & Moderni in c. de re iudicata.* Cum ergo illa allegata consuetudo non reperiatur in actis probata, neque in prima, neque in hac secunda instantia, certe nihil habebit eius allegatio officere neque obstare.

Secundo respondetur, quia † dato & non concesso 73 quod fuerit probatum ita obseruatum fuisse, frequentatum & consuetum fieri in dicto oppido Franckfordens. tamen non per hoc sequeretur probatam fore consuetudinem, sed ex hoc apparet obseruatio quædam, & iuris communis executio, Imo si populus alicuius loci mille annis seruaret legem, vel faceret quod lex ipsa disponeret, non induceretur consuetudo, quia non fieret animo inducendi eam, sed seruandi ius commune. *ita Ioan. de Lignano in dict. c. 1. de constitutio libr. 6. quod reputat notabile dominus de sancto Geminia. ibidem, & Anto de Butr. & Moderni Perusini in c. 1. de rescriptis. & Ioan. de Imol. in l. 1. ff. ad l. Falcid.* Hinc est, quod sublato iure, censetur & sublata cōnsuetudo, quæ fuit iuris executio, vel obseruatio, gloss. est notabilis *in dict. c. 1 de constitutio. libr. 6.* quam sequuntur Bal. & Salicet. *in l 2. C. quæ sit longa consuet. Anto. de Butri. & Moderni in dict. c. 1. de rescripto. domin. de sancto Geminia. & dominus Alexandrinus Præpositus, olim auditor consistorialis vrbis Romæ, nunc Reuerendissimus Cardina. in c. mos est, 1. distinct. Petr. de Anchor.* Cardina. & alii, *in dict. c. 1. de rescriptis* Vbi etiam volunt præfati Docto. quod in dubio semper præsumitur quædam obseruatio, seu iuris executio, non autem consuetudo, Ergo, &c.

Tertio dato iterum & non concessu quod etiam proprie dici posset, & esset consuetudo talis obseruatio, po-

tio potest enim consuetudo cum iure communi concurrere, quando constat, quod populus voluit inducere consuetudinem, quod in dubio non præsumitur vt statim dixi, tamen adhuc responderi posset, nec haberet hoc obiectum aliquo modo obstare, quia consuetudo conformis iuri communi debuit interpretari & intelligi, secundum ius commune. *c. cum dilectus. de consuetud. secundum Bald. in l. 2. circa princip. C. de noxalib. act. gloss. in l. fi. §. in computatione. C. de iure delib. cum concordant.*

Quo sic stante, possem respondere septem modis, ad consuetudinem seu fundamentum factum de iure consuetudinario, sicuti responsum est superius ad eundem iuris dispositionem scriptam, & quidem bene per ordinem, sed quia clare dictum est supra, ideo hic non repeto, & recurrendum est ad ibi dicta, in secundo dubio.

AD QVARTVM.

Ad quartum respondetur, quod † licet quis non possit alteri stipulari, *iuribus in contrario allegatis*, illud
74 tamen procedit, & est verum regulariter, sed in plerisque casibus hoc fallit, in quibus quis bene potest alteri stipulari, & vt cæteros omittam studendo breuitati, quantú fieri potest, heredibus stipulari possumus, *text. est in l. aum. ff. de pactis, & in l. si pactum. ff. de probatio. Et in l. quodcunque. §. si quis ita. ff. de verbor. obligat.* adeo & in tantum, vt præsumatur quis etiam in dubio prouidisse heredibus suis. *l. si necessarias. §. penultim. ff. de pigno. actio. & l. tale pactum. in prin. ff. de pactis.* Et in dubio pater semper videtur stipulari filiis vt heredibus. *gl. est multum notabilis, quam sequuntur communiter Doctores, in l. si tibi. §. si pactus. ff. de pactis. quæ allegat in argumentum text. in l. scripto. ff. vnde liberi & l. nam etsi ff. de inoffic. testament. & l. si pactum. de probatio. Referunt & sequuntur Doctor. in l. quodcunq. §. 1. & l. quod dicitur ff. de verborum obligatio.* Potuit ergo C. N. bene stipulari filio vel heredi ac posteris quærere actionem, directam ex stipulatu, vel aliam actionem & maxime cum in dubio præsumatur, vt dixi: Ideo valebit sine dubio talis stipulatio, *per iam dicta & allegata iura.*

Secundo respondetur, quod † esto etiam in here-
75 de hoc non esse, & sic regulam, vt obiicitur etiam in herede vendicare sibi locú, tamen saltem in dubio in parte stipulante filio nó habebit locum, quia ille potest stipulari, & quærere actionem filio. *casus est in l. quodcunque. §. si quis ita. ff. de verborum obligatio. & in l. vt iusiurandum. §. si liberi. ff. de oper. libertorum. & l. & heredi. §. nos autem. ff. de pactis. vbi Bartol. Angel. Imol. Paul de Castro, & alii, & in l. pater. C. de pact. dotali.* & quidem vtilem actionem, *vt probatur ibi.* Et licet illa & alia iura videantur loqui in emancipatis filiis, tamen idem est in existentibus in potestate, quia si est talis res, quæ per filium patri acquiritur, videlicet, stipulatio & ipsi patri quæritur, *l. quod dicitur, & l. dominus seruo. ff. de verború obligati.* Si vero talis, quæ filio potest quæri, vt dos, Castrense peculium, vel quasi, & hodie aduentitia, & iterum valet, & quæritur vtilis actio filio. *casus est in l. vxorem. §. testament. ff. de legat. tertio. coniuncta l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. herciscund. & dict. §. nos autem. ad quod facit §. deinceps. in Authen. de nupt.* Et quod pater in aduentitiis stipulatione quærat sibi vsumfructú, filio vero pprietaté, videtur velle & sentire gl. *in d. l. dom. seruo. ff. de verb. obli. & gl. clarius hoc volens est in l. 2. C. de contrahend. & committen. stip. & in §. ei qui Institu. de inutil. stipul. & sequitur Dinus & Ioan. de Imol. in d. l. dominus.*

Pro quo facit, quia sine dubio pater potest stipulari filio emancipato, vt filio quæratur vtilis, *vt probatur in dict. §. si quis ita. iuncta l. in tempus ff. de hered. insti. & coniuncta l. 3. C. de instit. & substit. sub conditione,* Ergo eadem ratione debet posse pater quærere filio in potestate existenti, ex causa Castrensi vel aduentitia. *Quod etiam tenuere Bart. Angel. Imol. & Alex. in d. l. quod dicitur,* Sed in casu nostro C. pater I. & horum Actorum auus stipulatus est ex causa aduentitia, Ergo, &c.

Tertio respondetur, quod † illud quod dicitur in 76
contrario siue regula ipsa non habeat locum in legitimis administratoribus, vt in tutore, curatore, Syndico ciuitatis & similib. *vt est text. in l. eum qui. § si actor. ff. de consti. pecu. & est gloss. in §. si quis alii. Instit. de inutil. stipu. gloss. & Bartol. & alii in l. stipulatio ista. §. si stipuler ff. de verbor. obligatio. Bartol. in l. quotiens. ff. de administrat. tuto. & in l. in omnibus. de prætor. stipula. & in l. multum. C. si quis alteri vel sibi. & in l. 2. C. quando ex facto tuto. & tenet Cyn. in l. vt inter C. de inutili. stipulat. Pro hoc etiam videtur tex. cum gloss. in l. Gaio. in versicu. stipulatus. ff. de vsuris.*

Sed pater est † legitimus administrator bonorum 77
aduentitiorum filii, *vt dixi & ostendi superius per l. 1. C. de bonis maternis, cum similibus ibidem allegatis,* Ergo bene poterit stipulatione eis quærere, *& hoc expresse tenet Bartolus in dicta l. quod dicitur, in 2. column. allegat. notata in l. si legata. ff. de pignoribus. & sequuntur alii post eum.*

Quarto potest † responderi, quod regula in con- 78
trarium allegata sit intelligenda in simplici stipulatione, non autem quando stipulatio vallata est iuramento, quoniam tunc stipulatio etiam alteri facta valeret, quia iuramentum tunc principaliter videtur esse præstitum Deo. *c. debitores. de iureiurando.* qui supplet præsentiam absentis *l. properandum. § sin autem reus. in versicul. Dei præsentia. C. de iudic. vt istud tenet Ioan. de Imol. in c. cum contingat. in 13. charta. de iureiur. allegat ad hoc gloss. quam dicit singularem in c. quotiens cordis. 1. quæstio. 7. & notat etiam dominus Anto. de Butrig. in dict. c. cum contingat, in 3. column. & clarius in principio Decretalium, & Baldus & alii in Authentic. sacramenta, in vltima charta C. si aduersus vendi. & in l. pactum, in 9. column. C. de collationib. & in Rubric. C. res inter alios acta. & Petr. de Anchor. in Clement. 1. de iureiurando, & in Clement. 1. in princip. de vsu. vbi pro hoc allegat not. per Speculator. in titul. de legat. §. nunc ostendendum. in versicul. hoc quoque notandum. Roman. in dict. l. stipulatio ista § si stipuler. in penultima colum. Et est de mente Bartol. in l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de legatis tertio. & in l. si quis pro eo. in 6. membro. ff. de fideiussorib.*

Et hoc de iure Canonico, quod etiam in foro Ciuili erit & est obseruandum, quum simus in materia peccati, seu respiciente animam, *iuxta ea quæ habentur in c. quamuis. de pactis. libr. 6. & c. diligenti. & c. omne quod de præscriptionib.* adeo & in tantum, quod si redderetur probabile dubium super validitate eius, deberet Iudex laicus referre ad Iudicem ecclesiasticum. *de ordine cogni. c. tuam. de sententia excommunicationis, lib. 6. c. si iudex laicus. & c. nouit. de iudic. c. venerabilem. de electio. Ponunt Docto. in dict. c. cum contingat.* Sed hic in hoc nostro contractu vel conuentione intercessit iuramentum, vel saltem æquiualens, vt ostendam inferius, Ergo stipulatio ista etiam alteri facta, valeret etiam per quemlibet extraneum, nedum patrem, Ergo ex isto capite etiam subsisteret stipulatio.

AD QVINTVM.

79 Ad quintum respondetur † fatendo regulam, sed illam non habere locum in herede, qui eum non sit alius, sed sit iuris fictione eadem persona cum defuncto, cuius extitit heres, *dict. Authen. de iuretur. à morien. præsti. cum similib. superius allegatis*, factum suum non alienum factum, sed ipsius defuncti, cuius personam repræsentat, & quod quis expresse possit promittere heredem suum aliquid daturum facturumue, imo quod est fortius, non faciens mentionem de herede, præsumatur fecisse & factum heredis promisisse, est casus ad literam *in l. fi. C. de contrah & committen stipula. & in l. veteris eo. ti.* Cum ergo hæc filia, scilicet C. extiterit heres patris, non mirum, si pater dationem vel factum suum promittere potuerit, & eandem sic obligari.

Nec obstat si diceretur hic de filiis, & non heredi-
80 bus factam † fuisse mentionem, dum dicunt, Für vns vnd vnser Kinder / quia respondetur, & primo, quia verbum hoc Kinder secundum regionis consuetudinem interpretatur, id est, heredes, vt sic suis posteris & heredibus voluerit prouidere. Ergo sic intelligendum: est enim consuetudo optima legum interpres. *l. si de interpretatione. ff. de legi.* & vim legis obtinet. *l. de quibus de legi. cum similib.* Secundo, quia remota interpretatione consuetudinis, vt sic factum filii futuri successoris promiserit adhuc idem erit: Quia cum obligatio sumpserit originem in persona promittentis defuncta transit in filiam, quæ successit & fuit hæres, siue fecerit mentionem de ea, siue non: transeunt enim actiue & passiue actiones & obligationes in heredes, *iuribus superius allegatis*, & non dicitur nunc factum alienum, sed ipsius defuncti proprium.

81 Præterea, vt ostensum est superius, quando † fit mentio de filio, intelligitur in dubio vt herede, non autem vt filio. Vnde esto, quod in proposito fuerit facta mentio de filiis, intelligitur tamen vt heredibus, non vt filiis: Ergo perinde est, ac si de heredibus foret dictum, & per consequens valuisset promissio.

Secundo respondetur ad quintum, quoniam dato
82 quod esset factum † alienum, tamen quod illa promissio facti alieni non teneat, non est ob aliam causam, quam quia non geritur negotium inter stipulantem & promittentem: Vel quia videtur promittere id quod inspecta iuris dispositione est sibi impossibile, quia non est in potestate sua cogere extraneum, *vt dicunt Doct. in d. l. stip ista, in prin. de verb. obli.* Sed hic ipsa filia consensit patri vel saltem ratum habuit, *vt dixi sup. & dicam inferius*, Ergo valebit promissio, & iam virtute illius cogi potest, cuius factum est promissum propter ipsum consensum. Hinc est, quod quis tenetur de facto illius personæ quam cogere potest, vel prohibere. *l fluminum. §. quanquam. ff. de dam. infect.* Quin imo posset dici, quod filia C. promiserit per solennem stipulationem factum suum proprium in literis Quitantiæ. *argument. l. iurisgent. §. quod fere. ff. de pact. & § si scriptura. Inst. de inutil. stip. cum simi.* Ergo, &c.

83 Tertio respondetur, quia † vt ostendi superius, hic videtur quodammodo stipulatio habere locere, in qua quidem stipulatione non habet locum prędicta regula, *secundum gl. Insti. de inuti. stip. in § si quis alium daturum. & ibi Doct. & in d. l. stip. ista, in prin.* videtur enim tunc promisisse se & heredes suos facturos & curaturos, vt &c. Ergo valebit stipulatio ista, nō obstante pdicta regula.

Quarto respondetur & de plano, quia † regula 84
prædicta non habet locum, quando intercessit iuramentum, quia tunc promittens alium daturum facturumue iuramento tenetur, & valet promissio. *text. in c. ex literis. el. 2. cum ibi notatis, de spons.* & quia iuramentū facit, vt quis videatur velle obligari omni meliori modo, quo potest. *l. cum pater. §. filius matrem, de leg. 2. per Bar. in d. l. si quis pro eo, in 8. membro. ff. de fideiusso.* & sic perinde est, ac si promisisset se facturum, quod alius faciet, quo casu tenet promissio, *vt in §. si quis alium. Institut. de inuti. stipu. & d. l. si quis heres iussus. ff. de leg. 1. & gloss. in d. l stipulatio ista. in verbo, videtur. & hoc tenet Bal. in l. fin. C. de non nu. pecun. vbi allegat text. in d. c. ex literis. not. gloss. 30. q. 2. c. vbi non est. & gloss. 31. q. 3. c si quis parentes & est text. secundum vnum intellectum in c. ex rescripto. de iureiurand. secundum dominum Abbatem ibi dicentem, hoc esse singulare, & notandum. hoc idem firmat Anton. de Butr. in d. c. ex literis. & Ange. & Imol. in l. inter stipulantem. ff. de verb. obl. & Angel de Aret. in d. § si quis alium, & Modern. in d. l. stipulatio ista, in princip.* Sed in casu nostro intercessit iuramentum, vt statim probabo, ergo tenet & valet
promissio. 85

Quod autem hic intercesserit † iuramentum, patet manifeste in illis verbis, gereden vnnd geloben / Et dato, non tamen concesso, quod illa verba non inferrent iuramentum, tamen negari non potest, quoniam saltem per illa fides sit præstita, prout neminem sanæ mentis dubitare puto. Sed tunc iterum habeo intentum, quia æquiparantur, & à pari procedunt iuramentum & fidei præstatio, *vt notatur in c. ad aures. quod metus caus. & de arbi. c. peruenit. c. cum tempore. & c. ex parte. Ne prælati vices suas. c. querelam.* & licet quantum ad pœnas imponendas sit magnus conflictus opinionū, an à pari procedant, tamen quantum est ad validitatem actus & obseruantiam contractus & promissorum, vera est omnium vna sententia, quod à pari ambulent *in dictis iurib. & pulchre per Inno. in c. & si Christus. de iureiur. Abb. & alii in præallegatis iuribus. Et Hosti. in summa & in c. querelam, vbi etiam hoc tenet Io. de Ana. collect. Cardina. & dominus Andr. de Barbatia in c. constitutus. de transact. dominus Anto. post Io. Andr. in d. c. cum tempore. Caspar Calderinus & Cardinalis in c. 2. de spons. Archidiaconus in c. iuramenti. 22. q. 5. Domi. de sancto Gemin. in c. cum in impositionibus. & in c. 1. de sepul. lib. 6. Andr. Barbati. in c. verum de iureiur. Raphael Fulgo. multum eleganter hoc probat in consil. 182. & nouissime dominus Anto. Corsetus Siculus in repetitione Rubri. de iureiur. in 7. q.* siue ergo sit iuramentum siue fidei præstatio, non curo, quia vtrunque facit valere promissionem ipsam, & contractum *per iam dicta*, & hæc quo ad quintum.

AD SEXTVM.

Ad sextum, quod licet mihi nihil † videatur facere 86
contra nos, & omnino impertinens & alienum à materia nostra, nec meruerit allegari, tamen ex superabundanti respondeo, & paucis, quod illa Auth. *si qua mulier.* loquitur, quando vxor intercedendo pro marito vult obligare se vel sua, quoniam tunc non tenet obligatio, quia mulieribus est prohibitum intercedere, & si intercesserint, iuuantur Senatusconsulto Velleiano, *vt toto titul. ff. & C. ad Senatusconsf. Vellei.* Sed alias contrahere bene possunt, vt quilibet alius principaliter. *l. sed si ego, cum tribus legib. seqq. & l. aliquando. ff. ad senatusconsf. Velleia.* alioquin illud Senatusconsultum, quod fuit factum in fauorem mulierum, in earum

odium

odium retorqueretur, quod fieri non debet, *l. quod fauore. C. de legi.* nullus enim tunc inueniretur, qui cum fœminis contraheret. *l. si mulier. ff. ad senatusconf. Vellei. l. 2. C. eo. tit.* quod admodum durum & ódiosum illis foret. *arg. l. quod si minor. §. non semper. & l. & si fine. §. idem faciunt. ff. de minori.*

Sed in casu nostro non intercessit mulier, neque pecunia fuit mutuo recepta, sed æque principaliter contraxerunt, & pacti sunt pro se & filiis suis, super aduentitiis filiæ, Ergo valebit, cum non simus in terminis illius, neque tractandum sit de beneficio senatusconsulti Velleiani.

87 Secundo respondetur, quia † dato quod essemus in casu quo mulier tueretur aliqua lege vel beneficio, ita quod non valeret obligatio, illud tamen non procederet quando mulier promissionem suam firmasset iuramento, *iuxta ea quæ traduntur in t. cum contingat de iureiuran. & in Authent. sacramenta puberum C. si aduer. vendi. & hoc expresse dicit Bal. in d. Auth. si qua mulier.* Sed hic intercessit iuramentum vel saltem fidei præstatio, quæ est etiam iuramentum, *vt ostendi, & probaui superius*, Ergo adhuc valet & tenet talis promissio vallata iuramento, *per iam dicta.*

Tertio respondetur, quod esto non tamen concesso, quod contractus vxoris vel mulieris non valeret, & mediante aliquo iuris auxilio rescindi posset, tamen sine dubio valuisset respectu patris, in cuius persona subsisteret obligatio, quod est satis. *l. si paternam, & d. Authen. si qua mulier. & ibi Bal & alii. C. ad senatusconf. Vellei.* Vnde domina C. filia eius, & quia heres illius & aliis etiam septem rationibus superius deductis, tenebitur ad illius obseruantiam, sic & sui heredes. Non obstante ergo peremptione obligationis vxoris & matris C. filiæ, ipsa ex paterna obligatione sola teneretur, vt ipsa filia & heres patris.

AD SEPTIMVM.

Ad septimum pariformiter respondetur, & præterea quod hic nulla sit donatio inter virum & vxorem & videntur mihi somniare omnino, qui dicunt hoc, & est profecto ridiculum auditu, videlicet, ad sensum cuilibet intelligenti hoc dicere, coniuges enim non, sed ipsi consobrini, Nepotes & Neptes V. filii dictarum coniugum sibi inuicem post mortem alterius sine liberis donarunt, vel pactum est nomine eorum ab habentibus potestatem, quare friuole omnino illud obiectum est.

Posset etiam alio modo responderi, quod dato non tamen concesso, quod fuisset donatio inter coniuges, quod tamen valuisset in proposito, cum non
88 fuerit simplex, sed ob causam † donatio siue reciproca, quæ etiam inter coniuges non est prohibita, sed bene valet. *Ita expresse Bal. Salic. & alii, in l. si pater puellæ. C. de inoffic. testa. & Barthol. Capolla cautela 297. vbi plene.*

Tertio retentis eisdem terminis positis, etiam a-
89 lia † ratione valet, quoniam, *vt dictum est superius*, hic intercessit iuramentum vel saltem fidei præstatio, quæ eiusdem sunt effectus, quo tamen iterum valet donatio inter virum & vxorem. *Bar. in d. l. si quis pro eo, in fi. principii. ff. de fideiusso. & in l. Seius in 2. col. in versicul. quæro quid in donatione. ff. ad le. Falcid.* & licet aliqui in eo firment oppositum, tamen non curo ad præsens inuestigare breuitatis causa.

90 Quarto, quia † iterum retentis eisdem terminis donatio de re aliena facta inter coniuges, valet, *vt per Bar. & alios in l. 1. §. si vir. ff. de acquir. poss. cum si.* Sed hic donassent sibi inuicem rem alienam coniuges inter se, scilicet, filiæ suæ & neptis V. Ergo valebit.

Quinto, quia si recte intueamur rem, hic nõ agitur ad inualidandum id quod in fauorem coniugum inter se est pactum, sed ad destructionem donatorum patruelibus seu consobrinis post mortem alterius eorum sine liberis, de cuius validitate disputatur, ad quod nihil habet facere illud obiectum de coniugibus factum, vt patet intelligenti ad sensum.

AD OCTAVVM.

Ad octauum respondetur in primis remouendo 100
casum clarũ & indubitatum, ab alio, † quod quoad V. Auum primum testatorem siue donatorem nullo modo possit dici pactum de futura successione: nam dato quod complecteretur tota eius hereditas, tamen cum iam mortuus fuerit ipse, de hereditate mortui, & sic non futura, sed præsenti vel præterita successione pacta facta sunt, nun viuentis, quod non est prohibitum, *l. 1. cum materia. C. de pact. & l. de fideicommisso. C. de transa. cum sim.*

Quantum vero † est ad Neptem illius & filiam 101
paciscentium parentum, hoc est, ipsam C. illud pactum similiter non est de succedendo vel futura successione, quoniam de hereditate vel successione verbum nullum factum est, neque de vniuersitate, sed certa summa pecuniarum ab Auo proueniente, quod omni iure est licitum, imo quod est fortius, etiam omnium bonorum præsentium donatio hoc modo facta valuisset, nec diceretur pactum de futura successione, maxime reciproce facta. *l. si quis argentum. §. sed & si quis. C. de donationibus.*

Et quod non sit pactum de † futura successione, 102
quando hoc modo inuicem donatur post mortem alterius superstitis, tenet expresse Oldr. *in præallegato consilio 139. incipient. ad habendum aliqualem & Ioan. And. in dicta l. in titul. de instrum edi. §. porro. in vltima colum. in versicul. fuit etiam alia quæstio de facto, Duo fratres, vbi dixit ita fuisse iudicatum. Alberic. de Rosat. & Salicet. in l. fin. C. de pactis. & Angel. in l hereditarium. ff. de bonis auto. iudi. possid. in l. sancimus. C. de donatio. & ibidem Bald. in quibusdam lectura. Ioan. de Imol. in l. Aquilius. ff. de donation. dominus Alexand. & modern.* maxime dominus Philippus Decius Pysanus præceptor meus, in *l. licet. C. de pactis.* vbi in fortioribus terminis etiam loquuntur, quando omnia paterna, vel omnia præsentia post mortem donantur, certe multo magis valebit in certa summa, vt hic, & in casu quæstionis nostræ 940. floren.

Præterea & secundo † etiam dato, quod esset pa- 103
ctum de futura successione, tamen non haberet obstare, quoniam illud valet quando is, de cuius successione tractatur, consentit, *vt est text. in l. final. C. de pactis. vbi Doctor. cum similibus.* Sed hic dicta domina C. de cuius bonis tractabatur, consensit huic conuentioni, *vt dixi, & dicam inferius latius, & claret ex literis*, Ergo valebit talis conuentio vel pactum.

Nec refert an illa à principio consenserit, an postea per ratihabitionem superuenerit consensus, *Ita notabiliter Bald. in dicta l. fin. circa finem. versicul. credo tamen allegam l. final. C. ad Macedonian. quem sequitur ibidem præfatus meus præceptor.* Pro quibus facit text. in *eadem l. final.* loquens de voluntate, *ibi voluntatem suam*; quæ quidem voluntas ex interuallo admittitur, *vt pulchre*

 decla-

declarat Bart. in l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acquiren. de hereditate. Posset & aliis multis modis respondert si non luce clarius mihi videretur hic non esse pactum de succedendo: Ideo his duabus responsionibus ero & sum contentus pro nunc.

AD NONVM.

Ad nonum respondetur & breuibus, quia licet il-
104 lud quod in obiecto dicitur in simplici donatione,† quæ ex pura liberalitate procedit, negari non possit, tamē illud non habet locum in donatione ob causam vel reciproca, quoniam in illis nulla requiritur insinuatio, quom illa proprie non est donatio, quæ fit ob causam vel ob commodum donantis. *l. vnica, §. primo & ibi glo. in versicul. cuim initiu.*

Quod autem talis donatio ob causam non sit insinuanda de necessitate, & absque insinuatione valeret, est casus *in l. si pater & l. Aquilius. ff. de donatio. cum sim.* & proprie in terminis nostris reciprocæ donationis, & sic quarum vna est causa alterius, *est argu. l. & hac distinctio. ff. locati*, & quod valeat quando sic aliqui sibi inuicem donant, si sine liberis decesserint absque insinuatione, tenuit Ioan. Andr. *in addit. Spec. in tit de instr. edit. in §. porro, vers. vltimo. in additione magna. & Bal. in d. l. sancimus. C. de donatio. & in l. illud C. de sacrosanct. eccle. Alber. & Salicet. in l. fi. C. de pact. Alex. & alii Moderniores in d. l. licet. & Oldra. in consilio suo 139. incipien. Ad habendum. Angel. in l. hereditarium. ff. de bonis autoritate iud. possi. & in l. sancimus. C. de donatio. Imo & alii in dicta l. Aquilius. Idem nouissime tenuit etiam Anto. de Canaro, in tractatu suo insinuation. in 52. q. & præfatus meus præceptor in d. l. licet, cum similib.* Cum ergo in casu nostro sit quædam non simplex, sed reciproca donatio, *vt patet ex supradictis*, non fuit opus insinuatione aliqua.

Præterea & secondo dato, quod esset donatio simplex, pura & liberalis, non reciproca, vel quod etiam in ea esset opus insinuatione sicuti in simplici, tamen
105 nihil haberet obstare in † proposito, ex quo interueniit iuramentum, vel saltem fidei præstatio, quæ tollunt omnem necessitatem insinuandi, seu supplent defectum insinuationis. ita tenet Ioan. Andr. *in titul. de instrument. edit. §. porro. versic. vltimo. & in versic. si quid renunciant. Quem refert & sequitur Ioan. de Imol. in dict. c. cum contingat. in decimo membro, & in 4. quæ. Quam opinionem etiam ibi sequitur dominus Abbas in 22. colum. in vers. ex prædictis potest inferri. & Feidericus de Senis in consil. 92. secundum ordinem meum, incipit, cum in & quæstio. in penultima col. alias est 281. incipient. casus est talis. Idem consuluit Ioan. de Anania, Archidiaconus in consilio suo, incipiente, In nomine sancta trinitatis, visis & ponderatis his, quæ in scriptura donationis, & dicitur dominus Florianus de sancto Petro subscripsisse, & Angel. de Areti. Idem consulendo tenuit Angel. in consil. 93. & in dict. l. sancimus. in §. final. C. de donationibus. & Alex. de Imol. in consilio 125. Visis & considerati statutis, in primo volumine. & in consilio 83. in fine, in secundo volumine, dicens, se vidisse alias consilium cuiusdam domini Pacis de Aquilia, referentis Petrum de Vbaldis sic consuluisse, & quod se subscripserant omnes Doctores Bononienses, & etiam dominus Florianus de sancto Petro, & Iacobus de Zotte de Ferraria, & Angel. de Areti. Idem Alexand. in consilio quarto, in primo volumine. & in consilio 12. incipiente, Viso instrumento. in secunda col eodem volumine. & in l. nemo potest. ff. de legatis 1. & insignis ac celeberrimus iurisconsultus dominus Franciscus de Areti. in consilio 17. incipiente, Considerata diligentissime, in 8. column. & in consilio 77. incipiente, & ratio scribendi. & in consilio 2. intellectu, & mature consideratis. & Petrus Philippus Corneus in repetitione Authentic. sacramenta puberum. C. si aduersus vendi. in 34. col.*

Et nouissime etiam dominus Anto. Corsetus *in Rubric. de iureiurand. 26. col.* Quæ ideo copiosius accumulaui, vt appareret communem opinionem istā fore, cum plerique senserint oppositum conclusiue, Ergo in proposito, insinuatio non fuit necessaria, & sic ipsum nonum obiectum in nullo obstare neque eoam infringere intentionem ipsorum Agentium.

Tertio etiam possum † respondere & multum solenniter, quod licet *vt est dictū in obiecto*, donatio simplex excedens summam 500. aureorū de iure nō valeat, tamen illud venit intelligendum, & est verum quatenus excedit prædictam summam, infra autem valet semper, & ad illam summam 500. aureorum, seu solidorum auri, etiamsi donatio excesserit nec insinuata fuerit, *Casus est in l. si quis pro redemptione. C. de donatio. iuncta l. sancimus. eo. ti. Io. Andr. in addi. Spec. in tit. de instrumentorum editione. §. porro. & Guil. & Bald. in l. illud, in vltima col. C. de sacrosanct. eccles. & in l. sancimus. C. de donat. Alex. in l. iusiurandum. §. ait prætor ff. de iureiuran. & in l. stipulatio hoc modo concepta. in 12. colum. ff. de verb. obl & in l. cum de indebito. §. 1. in 2. col ff. de prob. & Paul. de Cast. in cōs. 101 & cōs. 10 c. & alii in alu locis.* Valebit ergo saltem quo ad 500. solidos, etiamsi foret simplex donatio, & quidem solidos, id est, aureos, quorum 72. faciunt vnam libram auri. *l. quotiens. C. de suscept. & archa. lib. 10. & notatur in l quicunque. C. de seruis fugitiu. & in c. fin. de Iudæis.* Et dixit Bart. *in d. l. quotiens.* quod loco illorum 72, constituentium libram auri, ponimus 86. ducatos Venetos, qui constituunt librā auri legalem, *vt etiam voluit Alex. de Imo. in dicta l. cum de indebito. §. pri. in tertia col. & in con. 4. in primo volumine. Et Bald. & Paul. de Castro in l. final. C. communia de legatis. vbi etiam Moderni.*

Et cum facta consideratione ponderis centum & trigiuta sex floreni Rhenenses constituant vnam librā auri, certe hodie valeret donatio vsque ad 900. aureos Rhenenses, quam summam præsens donatio non videtur multum excedere. Vnde etiam absque insinuatione valore tusque ad 900. *Quod etiam videtur sentire Angel. in l. sancimus, inprincipio. C. de donationibus. & Ioan. de Ana. post alios, in c. nulli. 2. colu. de Iudæis. Et Moderni in c. conquerente. de officio ordinar. in 1. & 2. col.*

AD DECIMVM.

Ad decimum dico, quod † imo per huiuscemodi 107
literas contractum ipsum seu conuentionem pleoissime fuisse & esse probatam & indobitatam esse factam fidem. Quod probo attenta consuetudine patriæ seu Regionis, qua inualnit, vt literis & sigillis Nobilium ciuium, vel etiam aliorum honestorum virorum sigillatis credatur, & plena fides detur, vt hoc videmus quotidie experientia non modo in illo Oppido Francofordensi Imperiali, sed per totam Alemaniam, præsertim autem, cum plures sigillarunt, nec esset difficile hanc consuetudinem probare, imo vt notoria de necessitate non probandā. Sed est satis ipsam fuisse allegatā, cū notorietas ab onere probandi releuet. *gl. est notabilis, in Clement. appellan. de appellatio nibus. Doct. in c. accedens. vt lite non contestata. Bartol. in l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. ff. de adulteriis.*

106 (margin, beside "Tertio etiam possum")

teris. Ioan. Andr. & alii in c. vestra. de cohabitatione clericorum & mulierum. Huic ergo consuetudini tanquam rationabili erit standum. *l. de quibus. ff. de legibus. cum concordantiis superius allegatis.* Et quod consuetudine noua species probationis possit introduci, quę alias de iure communi non faceret plenam fidem, est text. multū notabilis & exclamandus, *in c. cum dilectus, de fide instrument.* qui text. proprie loquitur in materia nostra. Nam de iure sigillis inferiorum Prælatorum nō creditur, & tamen statuitur ibi, quod illis literis seu scripturis, quibus de iure non crederetur, si consuetudo hoc habet, debet illis credi, *Ad quod facit c. cum olim. de clericis coniugatis. Et volunt omnes. Innocent. Ioan. Andr. Anto. de Butrig. Abbas & Moderni in dict. c. 1. & 2. de fide instrument. & prealleg. c. cum dilectus. & in c. tertio loco, & c. post cessionem, de probationibus. & dominus Cardina. in consi. 73. cum simil.*

108 Imo quod est fortius multo, volunt † præfati Doctor. contra ius diuinum, quod habet, in ore duorum vel trium consistere omne verbum, iuribus vulgaribus posse consuetudine introduci, vt minor numerus sufficiat, vt sic dicto vnius credatur: est enim præsumēdū, quod hoc ita statuisset Princeps, vel propter necessitatem vel vtilitatem subditorum, *arg. l. ex facto. ff. de vulgar. & pupillar. Faciunt ea quæ notantur in c. nuper. de testib.* Imo etiam consuetudine introduci potest, vt credatur testibus, de credulitate deponentibus, *vt est text. in c. 1. secundum vnam lecturam, de appellationib.* Nec mirum consuetudinem hoc posse, cum & non habenti iurisdictionem det eam, *l. 1. C. de emancipat. libe. vbi materia, & Canonistæ in c. si diligenti. & fi. de foro compeen.* Et quod est mirabilius, etiam fœminæ, quæ omnino inhabilis est ad publica officia. *l. fœmina. ff. de re. iuris,* potest cōsuetudo conferre iurisdictionem *c. cum dilectam. de arbitris.* Hinc est quod in ciuitate Venetiarum scripturæ priuati Presbyteri datur plena fides, propter statutum vel consuetudinem, quæ sunt eiusdem effectus ibidem existentia, Ita Bald. notabiliter *in l. comparationes. C. de fide instrumen. & in l. cunctos populos, in 6. col. de summa Trinit. & fide catholic.* dum loquitur de septima scriptura, cui ex forma statuti vel consuetudinis datur plena fides.

Ad idem est pulcherimum dictum domini Cardinalis Florentini *in Clem. statutum. de electionib.* dum not. ibi gloss. quod ex consuetudine potest induci, vt scriptura super contractu valideur sigillo, etiam si esset confecta per non Tabellionem, & dicit quod pariter creditur sibi, si hoc habet consuetudo, vt publico instrumento, manu Notarii conscripto. Vnde dato, quod de iure communi hæc scriptura conuentionis nullam fidē faceret, tamen iure consuetudinario exploratissimum & certissimum est probare, & fidem facere in omni loco iudiciali & non iudiciali, quod est satis, per quæ quasi omnia obiecta tolluntur.

109 Secundo respondetur † aliter, vt euitetur cauillatio, & nunc pono falcem ad radicem obiectorum, ostendendo has literas seu scripturas eo modo sigillatas, quo sunt, de iure facere plenam probationem contra sigillantes, & eorum heredes seu successores: quia licet literæ, vel scriptura sigillo non authentico sigillatæ, tertio non præiudicent neque probent, *vt volunt omnes in preallegatis locis,* sicuti in simili dicimus de priuata scriptura, *in dict. l. instrumenta, & d. l. exemplo cum simil. superius allegatis,* tamen quemadmodum scriptura priuata probat contra scribentem, *vt est text. in dict. l. publia. §. fin. & in d. l. cum taberna. & in l. emptor. §. fin. Bart. Roma. Ioan. Baptista de sancto Seuerino, & Moderni Papiens. in l. admonendi. ff. de iureiurand. Bart. Bald. Salic. Paul. de Castr. & alii in l. in bonæ fidei. C. de reb. credit. & in d. l. comparationes. & in d. l. scripturas,* de quo neminem dubitare puto: ita eodem modo sicut sigillum priuati in ipsius sigillantis præiudicium & eius heredū probat, & plenā fidem facit. *text. est notabilis, in l. fideiussor. §. pater. ff. de pignor. & in l. Gaius. ff. de pignor. act.* vbi illa signatura, seu sigilli appositio sibi ideo nō pręiudicauit, quia erronea, Ergo si non fuisset erronea, probasset, & præiudicium sigillanti attulisset. *Pro hoc etiam facit c. 1. de procurator. & in c. sine exceptione. 12. q. 2. l. ad testamentum. ff. de testament. l. si vnus l. hac consultissima. & l. in testamentis. & l. iubemus. Eod. titul. & in c. si quorundam. vbi Innoc. Ioan. Andr. Imol. Abb. & alii, & Moderni in dict. c. 1. & 2. Moderni Perusini in c. significauit, de appellatio. Bonus text. & ibi Paul. de Cast. in l. si procuratorem. ff. de procurator. Ita etiam tenet Guiliel. de Cun. in l. diuus. ff. de offic. præsid. & in l. si publicanus. §. de rebus. ff. de publi. Quidam Canonista in dicto c. post cessionem. & est text. clarus qui hoc probat à contrario sensu litera & ibi Bald. illum text. ad hoc notat in l. 2. C. de rebus alien. non alienan. per Bart. in l. qua dotis. ff. solut. matrim. Ioan. Fa. in §. possint. Instit. de testam. per Speculat. in titul. de probatio. § videndum. versic. & not. per Cyn. Bald. & Salicet. in l. si quis per calumniam. C. de episc. & cleri. Et adest etiam autoritas gloss. in preallegata l. 2.* sicuti etiam ipsa confessio facit fidem contra confitentem. *l. Seia mancipia ff. ad Velleia. & Auth. quod obtinet. C. de probatio. cum similib.*

Tertio, quia † licet sigilla multis ex causis soleant 110
apponi literis, *vt illud eleganter declarat Inno. in c. 2. de fide instru. & ibi Ioan. And. post ipsum,* & vt cæteras omittam, vna est in signum consensus præstiti, & tunc sibi præiudicatur, vt dixi, & heredibus suis, *& in preallegatis iuribus probatur,* alia est in signum testimonii, *dicta l. Gaius. & d. l. ad testam.* modo hic clarum est, quod sigillum domini I. zum H. appositum fuerit in signum testimonii, aliorum autem quatuor sigilla ad duplicem finem vnum scilicet, ad ipsorum consensum ostendendum, vt sic cuilibet eorum præiudicet, alium testimonii, contractum scilicet fuisse, & taliter celebratum, & probant plene, quoniam licet videantur tunc præbere testimonium in commodum & lucrum suum, tamen hoc non est, quia si diligentius res ipsa perspiciatur, potuit se habere ad incommodum & ad lucrum. Vnde cum non simpliciter respiciat lucrum seu commodum sigillantium, sed etiam incommodum & damnum, *per d. l. de fideicommisso. C. de transactio.* remouetur omnis suspicio: tantum enim lucri quisque sperabat, quantum erogaturus erat in euentum conditionis. Præterea est & par ratio sanguinis & affinitatis, per quam tollitur etiam suspicio. *argu. l. non solum. §. de vno. ff. de ritu nupt.* Ex quo modo sequitur, quod dato sigillum C. N. pro se, & filiis suis, nihil probare, probabunt tamen aliorum sigilla pro eo, & maxime ipsius I. zum H. qui non fuit contrahens, sed testis adhibitus.

Ex quibus modo plus quam clare relinquitur, scripturam ipsam conuentionis non modo iure consuetudinario plene sed etiam iure scripto & communi fidem facere indubitatam, pro & contra quatuor sigillantes, videlicet I. L. C. N. H. R. & L. V. Patres dictorum Nepotum V. & eorum heredes, vnde cum domina C. extiterit heres dicti L. Ergo plene probabit contra eandem, & eius heredes, & pro tanto magis, ex quo adest etiam sigillum domini I. zum H. &

præterea aliorum trium vel saltem duorum sigilla, vt paulo ante ostendi, etiam pro testimonio concurrant qui fuere honestæ personæ, vnde plenissime videntur probare, sicuti etiam videmus in teste domestico: nam non probat. *l. pen. ff. de testib. & l. etiam C. eod. titul.* & tamen quando sunt duo vel plures concurrentes cum teste alio idoneo, indubitanter probant etiam in præiudicium tertii, quia numerus tunc supplet defectum qualitatis, *per notata per Iacob. Butrig. in l. tertia post principium. ff. de testi. & per id quod notat ibi glo. in §. eiusdem. in versic. matris. Not. Ioan. And. in titul. de notorio crimine, in vers. forma. in additionib. incipient. alias supra, &c. Et Ioan. de Imola in l. qui testamento, in 1. columna. ff. de testamentis. Et expresse hoc notat & tenet Nicol. de Neapol. in l. excusantur, in princi. in 2. col. ff. de excusat. tuto. allegando gl. in dict. versic. numerus, quam dicit non esse alibi. & in l. parentes. & in l. omnibus. C. de testib. Facit quod notatur in l. si quis ex argentariis. §. 1. cum ibi notatis per Bar. ff. de eden. & ibi etiam Bal. & Ludo. de Roma. in l. 1. §. si stipulanti. ff. de ver. obl. & Ang. in consil. 1. Et refert & sequitur dominus Alex. in cons. 5. in 1. vol.*

Et hoc maxime, quia illi tales, quorum sigilla pro testimonio fuere appensa, fuere æqualiter ambobus & I. N. & dominæ C. affinitate coniuncti, & pro vtroque videntur testificari eorum sigilla, ideo probant, & valet eorum testimonium. *Doct. & Salicet. in l. 2. C. de testibus. pro quo facit dict. l. non solum. §. de vno. ff. de ritu nuptiarum.* Modo in casu nostro duorum illa sigilla, scilicet I. L. & H. R. æqualiter fuerunt coniuncti eis affinitate, item & pro & contra dicit scriptura ipsorum sigillis roborata, ideo probant nec reiici possunt, etiam contra C. & eius heredes.

111 Non obstant modo in † contrarium allegata, quia patet responsio ex iam dictis, & inprimis non primum, quoniam licet omnes præter vnum fuerint contrahentes, tamen eis & quidem pro tanto magis adhibetur fides contra se & suos heredes, siue filios siue extraneos, *vt dixi superius in rationibus ad secundum obiectum:* Modo cum L. V. pater C. fuerit vnus ex contrahentibus siue paciscentibus, ac eadem C. suus heres extiterit, vti liquet ex actis hic habitis, certe sigillum eius patris probabit cōtra eandem, & suos heredes.

112 Non obstat etiam, quod † in causa propria, & pro se tendit sigillatio, quia euentus contrarium declarauit in persona L. quod imo contra se, licet ab initio habuerit se indifferenter & ad commodum & ad damnum, quæ etiam ādmittitur in præiudicium sui sigillantis, & heredum suorum. Et esto etiam quod ipsius sigillatio siue *L.* V. siue etiam C. nihil probaret, tamen aliorum bene probaret, propter æqualitatem coniunctionis, *vt ostendi superius*, maxime I. zum H. qui non fuit ex contrahentibus, sed pro testimonio, & ad petitionem aliorum sigillauit, & integer, ac idoneus testis est: ideo ius sigillum coniuncta aliorum sigillatione plene probat. Vnde etiam si sigillum *L.* contra se, & suos heredes, nihil de iure probaret, tamen nihilominus per aliorum sigilla conuentio & res ipsa plenissime foret probata, & pro t: ne ɔ nunc magis, ex quo adest etiam proprium suum sigillum, cum aliis sufficientibus.

Ita in omnibus & per omnia puto responsum iri ad secundum obiectum, quia hic patet non testificatur pro filio, sed aliorum sigilla probant & plene, *vt sæpe ostendi.* Ita quod non sit fundamentum in sigillo C. N. quod pro se & suis filiis nihil probar, sed in eorum præiudicium, & ad ostendendum consensum suum fuit appensum: Fundamentum ergo est in aliorum sigillis, & maxime I. zum H. qui idoneus est valde pro teste, sic & suum sigillum, *vt sæpe dictum est*, & præterea etiam si illud non foret, tamen solum & vnicum sigillum L. patris sufficeret contra ipsum & suos heredes, prout fuit C. filia, & nunc eius heredes loco illius, *secundum quod clare supra ostensum est.*

113 Ad tertium respondetur † præmittendo illa duo esse multum diuersa, ad sigillum patris vel mariti probent contractum celebratum fuisse super bonis filii vel vxoris, & quærere an præiudicium afferat, non enim sigilla sunt illa, quæ præiudicium offerunt, sed contractus vel conuentio ipsa probata per illa sigilla, de quo scilicet, quod talis contractus noceat filio vel filiæ, satis abunde dictum est supra in secundo dubio, multis rationibus, quare non tepero.

Quod autem talis contractus vel conuentio probetur per sigillum patris in præiudicium filiæ C. non habet dubium, & patet ex proxime relatis, quando sunt heredes scilicet, sic etiam quod probetur in præiudicium vxoris per sigillum mariti, quia mulieres communiter, & vt plurimum in hac Regione, non habent sigilla, imo quando habent, non multum illis crederetur in earum præiudicium, esset enim suspicio, quod sint deceptæ fraude, vel lapsæ fragilitate sexus: quæ quidem suspicio tollitur, quādo adsunt propinqui, & quando sigillant, ideoque in plerisque locis statutis prouisum est, vt non valeant earum contractus, nisi cum consensu duorum consanguineorum: ob quam causam & vel pater, vel maritus, vel alius propinquus, etiam communiter rogantur pro sigillo, & vt sigillent nomine earum: potest enim quis alieno sigillo sigillare, vt statim dicam. Ergo dicamus quod sigillum mariti etiam in præiudicium vxoris probet, & quod vxor possit etiam in præiudicium suum vti sigillo mariti sui, *Est text. coniuncta sua glo. in l. si distrahente. C. de reb. alie. non alienan.* Sicut econtra maritus posset vti sigillo vxoris. Cum ergo in proposito non appareat E. habuisse sigillum eiusdem mariti sigillum probat maxime contra C. filiam vtriusque heredem, & eius heredes.

Ex quibus modo apparet obiectum in se esse falsum, nec obstare sigillum esse priuatum, quia, vt supra ostensum est, illa saltem de consuetudine notoria plene probant, maxime contra heredes sigillantium.

114 Ad quartum respondetur, † in quantum dicitur, quod F. non sit consuetudo, q, talibus literis credatur, & in tam magna summa illud non obstare, quia satis est mihi de iure sic esse, nec est necesse, quod consuetudo concurrat, cum lex semper loquatur, *l. Arriani. C. de hereticis, cum similibus.* Nec fuit consuetudo contraria allegata, multoque minus probata, Imo sigilla F. sicut in cæteris locis probant, nec distinguitur magna à parua summa, sunt quædam somnia nullam effigiem veritatis habentia. Præterea licet summa quatuor vel quinque millium floren. sit satis magna, tamen illa summa, pro qua contenditur, & est quæstio, non videtur adeo magna, quæ sola, & non tota simul collecta venit tantummodo respicienda.

115 Ad quintum dico, quod † licet testes non viderint apponi sigillum, neque deponant se vidisse, tamen illud non habet obstare, nec quicquam efficere, quia quando constat sigillum esse alicuius, tunc semper etiam in dubio præsumitur ab eo esse appositum, cuius est sigillū, quando hoc dicitur in literis, imo etiam

si non

si non diceretur in scriptura adhuc præsumeretur saltem, quando sunt sigilla contrahentium, vt volunt Innocentius & alii Doctores *in dicto c. secundo, & aliis locis superius allegatis*, Quod & expresse *ibidem* sequitur dominus Abbas *in 7. col. in vers. ad secundam quæstionem*, volens: quod quandu sigilla sunt eorum, quorum nomine fiũt instrumenta vel scripturæ, præsumatur de eorum consensu esse appensa, nisi aliud seu contrarium probetur, *allegat l. 2. C. de rebus alienis non alienandis. & in c. tertio loco, de probationibus. vbi etiam Moderni illud sequuntur.* Sed in proposito nostro sigillum constat esse L.V. per testes & comparationem sigillorum vt patet in actis. Ergo præsumendum per ipsum, vel saltem de eius voluntate fuisse appensum, & in contrarium volens dicere illud necesse habuisset probare, cum præsumptio transferat onus probandi in aduersarium, *Bartol. in l. cum de indebito, in principio. ff. de probationibus. Bald. in l. sine possidetis, in principio, in secundo notabili. & in tertia col, in versicul. sed quæro C. eodem titulo Speculat. in eod. titul. §. 1. versicul. secund. vbi plene. & in §. tertio, versicul, quinto per probationem. & est text. notabilis in capitul. 1. vt ecclesiasti. benefic.* & debet tunc fieri euidentissima probatio. *l. si extraneus ff. de condiction. ob causam.*
116 *& l. fin. ff. quod metus causa.*

Nec potest dici, quod † vox vnius sit vox nullius, quoniã illud in sigillis non habet locum, quũ & vnius sigillum authenticum de iure vel de consuetudine plene probet, præterea nõ vnius tantum est sigillum, sed multorum, & maxime I.jum H. quod non patitur exceptionem, est & sigillum L. cuius solius sigillum etiam priuatum, *vt sæpe dictum*, in suum suorumque heredum præiudicium plene probat, etiam si non diceretur ab eo appensum in literis, *vt expresse tenuit dominus Abbas in præallegato loco*, vnde nihil habet obstare penitus, nec meruit allegari pro contrario per aduersarios.

117 Ad sextum dico, quod † de truffatoribus & nequam ita sinistre suspicandum est, non autem de bonis viris & honestis ciuibus, & melius forte fuisse in manibus suis eandem scripturam quam aduersariorũ penes quos cum periculo reposita fuisset, & maxime eum scripturæ semper apud eos, pro quibus faciunt, & quorum iura conseruant, esse debent. Ideo regula est: quod de domo Rei non potest Actor se armare. *l. nimis graue. C. de testibus. & l. qui accusare. C. de edendo.*

Et quidem apud honestiorem communiter reponuntur scripturæ communes. *l. si. cum simil. ff. de fide instrument.* prout in proposito fuit C. N. nec minuitur per hoc fides sua in aliquo, & maxime cum Quitantia, quæ fuit apud alios, faciat mentionem de hac scriptura, & quilibet præsumatur bonus, nisi contrarium ostendatur *l. merito. ff. pro socio, cum similibus.* Ideo non minor fides huic scripturæ tribuenda est, quam si reposita fuisset apud alium aliquem honestissimum virum.

118 Ad septimum dico, quod hic † nulla via aperitur fraudibus, imo præcluditur potius, dum in vxoris & filiæ contractibus adhibentur amici & consanguinei, pater vel maritus, & eorum sigilla apponunt, per quod etiam remouetur omnis occasio & suspicio mali, quoniam si non illorum, sed aliorum extraneorum sigillis, in pręiudicium mulierum crederetur, possent sæpe seduci, & quos impudice amarent, annuere melius credi sigillo patris vel mariti præterea esto etiam, quod alias regulariter sigillum patris vel mariti in præiudicium filiorum vel vxorum nil probaret, & esset suspectum, tamen ex quo fuere heredes, cessat omnis hæc disputatio, cum nullum habeat dubium, quoniam contra sigillantes, & eorum heredes, probent sigilla. *vt pluries est dictum.* Sunt præterea & plura alia sigilla.

Ad octauum † respondetur, E. & C. filiam non habuisse propria sigilla, ideo bene potuere sigillare alie- 119
nis sigillis, *per iura pro contrario allegata.* Quod autem non habuerint propria, præsumitur, cum habere sigillum sit facti, quod non præsumitur. *l. quæcunque. §. penultimo, ff. de publiciana. cum simil.* Et præterea mulieres communiter non habeant sigilla, & maxime virgines, prout C. fuit tempore illius conuentionis: & quod est fortius, expresse dicunt, in literis se vti alieno sigillo, quod sufficit, *vt omnes volunt, in d. c. 2. de fide instrument.* Et esto etiam hoc non esse, tamen ex quo extitit heres, patris sigillum, & conuentio illius filiæ, & eius heredibus præiudicat. *vt dixi.*

Ad nonum dico, quod † partes non sufficienter 120
sunt enumeratæ, vt patet ex præcedentibus, nam scriptura consuetudine approbata, bene probat, item & sigillum priuatum, proprium, contra sigillantem & eius heredes: Quemadmodum & manus propria contra scribentem, & eius heredes, probaret, *vt ostensum est, & probatum supra.* Præterea & literæ sigillatæ sigillis priuatis, vsu, & obseruantia hominum authenticatis probant, vt plene deduxi & ostendi superius, & non puto repetendum, ex quibus multiplex patet responsio ad hoc obiectum.

Ad decimum paucis dico, sigilla † ipsa appensa 121
scripturæ conuentionis satis bene probata fore per testes qui deponunt, sicuti de sigillis deponere possunt, quoniam licet non viderint contrahentes illa sigilla apposuisse, nec proprie magnitudinem eorundem sciuerint, tamen multum bene describunt & allegarunt similia sigilla illorũ se habere & vidisse, quæ est sufficiens causa dicti, in teste deponente super sigillis, & sic saltem aliquid probant, nec fuit necesse eorum fuisse sigilla probare, quorum dicuntur, cum illud, vt dixi, & ostendi in solutione quinti obiecti præsumatur.

Et posito, non tamen † concesso, quod testes peni- 122
tus nihil probassent, qui tamen vt dixi, saltem aliquid probarunt, nihilominus ipsa comparatio sigillorum, hic & etiam coram Commissariis facta probaret ipsa sigilla saltem semiplene & plus, quia quando fit comparatio ex scriptura, vel sigillo alias authentico, de iure vel consuetudine, non curo, quia paria sunt, *vt ostẽdi supra in responsione ad decimum principale obiectum*, tunc facit plenam probationem. Ita Bald *in 3.* & Salic. *in 7. col in l. comparationes. C. de fid. instr. & ibidem plene per alios* vbi expresse illud volunt, addendo septimam scripturam publicam, illam scilicet, cui ex forma statuti vel consuetudinis datur plena fides, vt est in scriptura Presbyteri in ciuitate Venetiarum, & vltra Montes dicunt ipsi in literis sigillatis sigillis Episcoporum, *allegant dictum c. cum dilectus. de fide instru.* Modo cum in hac Regione literæ, & maxime dotalos duorum vel plurium honestorum virorum sigillis sigillare cõsuetudine faciant plenam fidem, *vt dixi late superius*, & in proposito plures literæ fuerint productæ ad comparandum sigilla hoc modo [illegible], & quidem diuersorum sigillis. Ergo comparatio ipsa faciet plenam fidem, quemadmodum † dicimus in scriptura 123
testibus subscripta, nam tunc ex subscriptionibus,

 & par-

& partium, & testium subscriptorum in scriptura, ex qua fienda est comparatio ad aliam scripturam, quæ nunc comparantur ad fidem sibiipsis faciendam vehemens oritur præsumptio, ita vt etiam hodie stetur tali comparationi, quia non sic faciliter potest errari, cum plures scripturæ, & diuersarum personarum ad huiusmodi comparationem, & fidem faciendam concurrant, quare vehemens præsumptio est, quod ita sit. Pro quo facit secundum Salicet text. *in corpore, in Authent. de fide instrument. §. si vero nullm.* & quod alibi dicitur, vbi non prosunt singula, multa iuuant. & quod sic in eo. l. comparationes. non corrigatur per nouissima iura. *Et tenuit Franciscus Accursius & Iacob. de Beluis, allegantes l. scripturas. C qui potio. in pignor. habeantur. Idem tenet Bartol. & Bald. & Salicet in d. l. comparationes. alias est in Auth. & si contractus. C. de fide instrumentorum. & sequuntur alii. & idem Bart. in d. l. admonendi. & post eum alii, maximo Paul de Cast in penult. col. in versic. circa tertium & vltimum,*

124 Licet secus sit, quando † solius vnius scripturæ ad aliam scilicet apocham fieret comparatio, quoniam in illo casu l. comparationes, est correcta per Authent. *& si contractus. C eod. titul. & in corpore. eod. tit. §. si quis igitur. & in §. sed & si quis. in fine. ibi, literarum examinatione sola non sufficiente.* Et est ratio secundum Salicet. & alios, quia faciliter potest isto casu errari, cum hæc comparatio fit de duabus scripturis, vnius & eiusdem personæ tantum, & facilius mutatur, seu contra fit scriptura vnius quam plurium. Vnde ista non habet vehementem præsumptionem, quam habet præcedens: Nec isto casu vna scriptura est pars alterius, vti est in præcedenti, ideo tunc semiplene tantum probat, quoniam vnicam fidem duntaxat facit, in qua de facili potest errari.

125 Ita eodem modo dicamus in † plurium personarum sigillatione, vt comparatio, tunc sigillorum faciat plenam fidem, quę est paris virtutis, *vt patet ex supra dictis*, & sicut in plurium subscriptione, ita & plurium sigillatione de facile non possit errari in comparatione, & vehementem faciat præsumptionem, potest enim non modo scripturæ, sed & signi, & sigilli fieri comparatio, *vt voluit Baldus in dicta l. comparationes. in vltima col. in vers. item debet fieri comparatio. & expresse per Hostiens. & alios, in c. quod super his. de fide instr. & Modern. in d. c. 2. eod. tit. in finalibus verbis*, A paritate ergo rationis illud probatur, quemadmodum enim de iure priuata scriptura cum subscriptione testium recognita, plene probat, *dicta l. scripturas.* ita & sigillata sigillis plurium priuatorum notoria consuetudine Regionis & maxime quando ipsa priuata scriptura tenet sigillum propriũ negantis, vel eius cuius negãtes extitere heredes, *vt voluit Paul. de Cast. in d. l. admonen. in 15. col. per dict. l. 2. à contrario sensu. & quod ibi gloss. C. de rebus alie. non alienan.* Nam tunc vltra comparationem sigilli ipsius, se obligantis, vel suorum heredum sunt plura alia sigilla, quorum similiter fit comparatio: Vnde non ita de facili potest tunc errari, sicut alias, quando solius vnius sigilli fieret comparatio, ideo plenam fidem facit *secundum Salicet. vbi supra & alios.*

126 Et esto, non tamen † concesso, quod non faceret, etiam hoc casu, plenam probationem & fidem, & sic l. comparationes, etiam illo respectu fuerit correcta, faceret tamen saltem semiplenam probationem omnium vna sent[illegible], vt habetur maxime in dicta Auth. *& si contra*[illegible] *in §. si vero. & in § si tamen*, vbi etiam Bartolus & Salicetus, ac cæteri Moderniores in quarto casu, dum volunt: quod quando apocha probatur per testes tantum, vel per solam comparationem literarum semiplenam faciat probationem. *Pro quo facit §. & quia igitur. in Auth. de instr. cau. & fide.* Ideo gloss. *in dicta l. admonendi*, posuit illa vt duas species separatas, scilicet priuatam scripturam & comparationem literarum, licet olim sola comparatio literarum plenam fidem faceret, *l. comparationes, C. de fide instrumentorum. & in d. l. admonendi. & dom. Ant de Butr. in dicto c. 2. de fide instrument. & Barbatiam vbi supra.* Quod tanta posset esse vis comparationis literarum, quod sola comparatio plenam fidem faceret. Si enim, quãdo comparatio literarum contradicit dictis testium, potest Iudex stare soli comparationi contra testes, *dictos §. si vero aliquid, cum similib.* quanto magis poterit Iudex stare soli comparationi, quæ non habet contradictionem testium. Quod etiam referunt & sequuntur Modern. & maxime in facto antiquo, vt est in proposito nostro, quoniam tunc absque contradictione bene facit præsumptionem, seu semiplenam probationem, probant etenim priuata instrumenta aliis adminiculis suffulta, *Ita in terminis Ioannes Andreas post Nicolaum de Mutina, in titu. l. de instrument. edit in §. nunc dicendum versi. quid si produ. cui. Refert & sequitur dominus Anto. & alii post ipsum. in d. c. 2. in 4. col.*

Quando autem † habetur semiplena probatio, 127
tunc est vel venit deferendum iuramentum in supplementum probationis, *Ita gloss. Bartol. & alii Moderniores etiam in terminis nostris*, quando per comparationem est facta semiplena probatio, *in l. admonendi. ff. de iureiurando. & in l. in bonæ fidei. C. de rebus credit. & Bald. in dicta l. comparationes in fin. dum loquitur de effectu comparationis. & ibi etiam Salic. & Paul. de Cast. in consilio suo, mihi 312. incipiente, In Christi nomine, Amen. Ad primum respondetur, in fi. in nouis cum multis simil. & Canonista plene in c. scripta. quod est c. 2 de fide instrum. Imol. & Roman. in l. nuda ratio. ff de dona. cum si.* Ergo in casu nostro, etiam si esset vel resultaret tantum semiplena probatio, cuius contrarium ostensum est superius, & infallibiliter credendum, tamen saltem deferendum esset iuramentum ipsis N. in supplementum probationis, quo mediante, induceretur plena probatio, *vt volunt omnes in præallegatis locis & similibus.*

AD VNDECIMVM.

Ad vndecimum, scilicet, quod dictum est de Quitantia ipsius C. filiæ, quæ eisdem fere modis impugnari possit, quib. literæ obligatoriæ principales, respondetur modo, quo supra extitit responsum ad obiecta, ad impugnationem literarum principalium facta: saluatur enim Quitantia ipsa tali modo, & valida conseruabitur, vt patet repetenti easdem solutiones ad hanc scripturam Quitantiæ, quas breuitatis causa repetere omisi, attento etiam, quod illud superfluum fuisset idem totiens dicere.

Aliæ autem superadditæ rationes similiter non habent obstare aliquo modo, quia de de facile tolli possunt, nec habent neruum, sed apparentiam quandam caducam.

Et inprimis ad primam respondetur negando, quod Quitantia referat se ad scripturam non probantem, vel minus authenticam, quia imo refert scripturam authenticam, & bene probantem, cui omnino credendum est, & plenissima fides danda. *vt latissime hoc probatum & ostensum est superius*, & dato, quod illa scriptura relata, seu ad quam fit relatio, non fuisset

isset autentica propter confirmationem vel ratihabitationem filiæ, iam fuisset facta autentica, *vt dixi su-*
126 *pra, & inferius aliquid dicam.*

Tertio † potest responderi, quod licet alias scriptura referens non probatet, nisi relata exhibeatur, & quidem authentica forma, tamen inter easdem personas quæ contraxerunt, referens etiam non exhibita relata scriptura, probat, *per l. optimam. C. de contrahendis & committendis stipulationibus, secundum Bartolum, & omnes, in dicta Authentic. si quis in aliquo. quam l. Baldus dixit notabilem, & singularem ad hoc, in cap. series cui. de testibus.* Hinc infert Bald. *in dicta Authentic. si quis. in in secunda colum.* Et referunt & sequuntur Modern. quod si creditor petit executionem instrumenti fideiussionis pro Titio debitore principali, prout apparet in instrumento alterius Notarii, non esse necessarium edi instrumentum debiti principalis, quia talis relatio inter easdem personas probat. Idem tenent Baldus, Angelus, & Alexandrinus, *in l. sciendum per gloss. ibi. ff. de verborum obligation. & Angelus in §. & hoc insuper. de sponsa. largi.* Et idem dicit etiam Angelus, quando Titius promisit in instrumento, me conseruare indemnem à quodam instrumento promissionis pro eo facto de mille libris, quod non sit necesse ostendere illud instrumentum, quia inter easdem personas fidem facit. Sic autem fuit in proposito nostro, quia inter easdem personas etiam emanarunt literæ Quitantiæ: Ergo probabit etiam aliis literis relatis non productis, & multo magis ipsis productis, etiam si non essent autenticæ.

129 Præterea & quarto † respondetur & solenniter, quod illud quod dicitur per dictam Authentic. *si quis in aliquo.* habet locum regulariter, secus autem, quando fit relatio per eum, qui de per se potest principaliter de nouo disponere, quia tunc non est necesse constare de relato, *casus est in l. si donatio. & ibi Baldus in fin. hoc notat C. de donationibus. Probatur ex gloss. 1. 3 leg. admonendi. & ibi Bartol. in tertia col. ff. de iureiurando. & quæ ibidem. & in dicta Authentic. si quis. voluerunt Modern.* Sed in proposito ipsa filia C. Neptis dicti Aui, potuit per se principaliter hoc de nouo disponere. cum fuerit arbiter, & moderatrix rerum suarum. *l. in re mandata C. manda.* Ergo non fuisset necesse producere literas obligatorias originales autenticas, sed satis fuit constitisse de eius mente, quamuis, vt dixi, in forma autentica fuerit producta, nec sit opus hac disputatione.

130 Ad secundam † rationem seu obiectionem respondetur, in primis negando, quod ille actus ab initio non valuerit, quia imo *prout plene declaratum est supra.* contractus ipse omnino valuit, & de iure subsistit. Præterea & secundo dato, quod talis contractus fuisset nullus, ratione deficientis consensus ipsius C. tamen potuisset etiam inualidus ratihabitione validari, cum possit fieri ratihabitatio quandocunq; ad validandum actum nullum ratione deficientis consensus, *Ita Bartol. in l. si mater. §. hoc iure. ff. de exceptio. rei iudic. & in l. si tutor. C. in quibus causis in integ. restitu non est necess. & l. mater. C. de rei vendica.* Sicuti etiam videmus in alienatione feudi absque consensu domini, quod validetur superueniente consensu domini, *vt per expressum volunt Andreas de Isernia, & post ipsum Aluarotus in cap. primo. de alienatione feudi. & in cap. primo in principio. de prohibita feudi alienatione. per l. licet. ff. de iudic. & l. final. Cod. ad Macedonianum.* Cuius potest esse ratio quia tollitur impedimentum, propter quod non valebat alienatio vel contractus, Ergo cessat effectus impedimenti, *l. nisi lex. ff. de vsucapio.* Et quia actum est solum de præiudicio consentientis, igitur potest procedere & sequi. *l. iubemus. C. de emancipatio. & in l. concedendo. in fin. ff. de aqua.*

Non obstant modo in contrarium allegata, quia illa loquuntur vel in autoritate præstanda, vel in eo quod non est nomine meo gestum, de quo per Bart. *in l. fin. §. pupillus. ff. de verborum obligatio. & in l. si quis. §. iustum. ff. de acquirenda hereditate. & in legibus in contrarium allegatis.* Et Speculat. *in titul. de legatis. §. vltimo. versicul. quid si committens. & de Arbi. §. sequitur. de quibusdam versic. sed pone.* & aliis non in aliis locis, quos non curo referre: in quibus casibus non est sumus, quia non loquimur, nec tractamus de autoritate, nec etiam actus iste non est gestus, sed gestus nomine C. quare potuit ratum habere.

Præterea & dato etiam quod non valeret ratificatio sua, tamen quia C. extitit heres parentum, vt clarer ex actis hic habitis, seu in hoc Regio iudicio, maxime in articulo, quare ipsa & sui heredes tenebuntur ipsum contractum adimplere, *per iura & fundamenta supra relata.*

Ad tertiam rationem seu Impugnationem respondetur, quod in ea Quintantia nulla sit incertitudo relationis, licet hæc possit videri aduersariis, quin imo expresse in ipsa comprehenditur illa scriptura certa & indubitata, in primis, quia in ea describuntur ferme eædem personæ, quæ in alia, & quæ fuere auctrices: concordat etiam in summis. & etiam in narratione ibi. Also als die Ehrsame B. von W. vnser ꝛc. Præterea in dispositione ibi, Ob es zum fall oder schulden käme/ & maxime, cum non apparet alia scriptura, quam voluerit referre, vel, de qua potuerit sensisse, quod tamen totũ cum sit facti & cognitionis Iudicium, ideo illud dominis Iudicantibus relinquo discernendum. Hoc tamen audacter dico, quod etiam si illa Quitantia nullam faceret mentionem, sed per se staret, vel non essent literæ Quitantiæ, quod adhuc subsisteret contractus, & probaretur per illam principalem scripturam obligatoriam solam, & sic cessante Quitantia, Actores probassent eorum intentionem, & contractum ipsum, qui infringi non posset probatus iam plene, vt iam ante deduxi.

Ad quartam dico, quod imo fuere omnes contrahentes præsentes tempore obligationum, & sic C. N. Pater I. & Auus Appellatorum, quod est satis, quia per suam stipulationem potuit quærere actionem, & filio & heredi, *vt plenissime ostensum est supra in*
solutione obiecti, & † ita etiam præsumitur, *vt est tex-* 131
tus in §. si scriptum, Institut. de inutil. stipulation. & leg. iuris gentium. §. quod fere. ff. de pactis. cum similibus. Præsumitur enim intercessisse stipulationem, & Partes fuisse præsentes, *iuxta ea quæ plene habentur per scribentes, in l. sciendum. ff. de verborum obligatio. cum similibus.*

Hoc autem maxime est verum In ratificatione, quæ potest fieri, etiam parte absente, *Ita Bartolus in leg. Pomponius. in tert. columna. versicul. item oppono. dicta leg. dispensatorem, ff. de negociis gestis. & in l. gerit. ff. de acquirenda hereditate. Baldus in Rubrica C. qui admitti. in in quart. columna. in versicul. item si hereditas, & alii in aliis locis. Et Baldus in additionibus Speculator. in titulo, de confessi. in fine. in versiculo. renuntiatio. Et Angelus in dicta leg. prima.* Non fuit ergo opus, quod vel I. vel etiam eius filii fuerint præsentes, cum & eis ab-

sentibus ratificatio fieri potuerit in prima principali quam scriptura: satis quod C. & eius vxor fuerint tempore contractus præsentes, imo prout mihi videtur, etiam illius præsentia tunc non fuerit necessaria, cum absque stipulatione hodie ex talibus pactis de donando nascatur actio, *vt in l. si quis argentum. §. pen. C. de donat. & nota, in l. iuri gentium. §. quinimo. ff. de pactis, cum similibus.* Quare penitus nullo modo puto obstare hanc obiectionem vltimam, quo ad has literas Quitantiæ.

AD DVODECIMVM.

132 Ad duodecimum † & vltimum fundamentum seu obiectum, de præscriptione factum respondetur, & multum faciliter, quod licet tanto tempore currat præscriptio, & tollatur omnis actio & obligatio, istud est verum in pura, non autem quando conditionalis vel in diem est obligatio, nam tunc & in illis præscriptio non incipit currere, nisi à tempore existentis conditionis, vel euentus diei. *casus est clarus in l. cum notissimi. §. illud C. de præscript. 30. vel 40. annorum, vbi Bald. Salic. & alii.* Impedito enim de iure non currit præscriptio, *vt ibi & in l. 1. § fi. C. de anna. except. & in l. 1. ff. de diuers. & tempor. præscript.* sicuti etiam videmus, quod in dilatione conuentionali non currit præscriptio. *l. quæsitum. §. penultimo. ff. de precariis. Et Bald. & Angel. in l. sicut. C. de præscr. 30. vel 40. ann. Abb. & alii in c. ex transmissa. de præscr. & in c. quoniam 2. col. & in c. cum propter, de iure patro. Ant. de But. & Imol. in c. cum non liceat. de præsc. cum sim.* Sed in proposito nostro obligatio fuit conditionalis, si scilicet ipsa C. sine liberis decederet, *vt dixi supra. Probatur in l. 1. C. de pact.* Ergo non cœpit currere præscriptio contra Actores, nisi à tempore mortis, quo apparuit eandem decessisse sine liberis, & sic aduenit vel extitit conditio, quod non est vltra quinque vel sex annos. Ergo non potuit esse præscriptum, & sic hoc vltimum obiectum, sicut alia minime obstare habet, & per consequens actionem adhuc durare, & recte actum ac iudicatum fuisse.

Ex quibus omnibus & singulis modo conclusiue infertur: contractum illum celebratum inter præ-nominatas partes, fuisse, & esse validum de iure & quidem honestam quandam promissionem seu donationem quandam reciprocam fuisse, & optime probatam per præfatas & supra defensatas scripturas, ac propterea bene sententiatũ fuisse, & partes dominorum Iudicantium esse in sententiando, bene iudicatum per priores Iudices, & male appellatum per partes aduersas, cum refusione expensarum, & sic heredes ipsius C. condemnandos in summam petitam 959. aureorum, sicuti in prima instantia eosdem quoque ad exolutionem eiusdem cogendos, filiis I. N. heredibus existentibus illius defuncti, eorum patris. Laus Deo, Redemptori nostro, gloriosæ virgini Mariæ cuius vigiliam hodie, & cras festum præsentationis colemus, beatæque Catharinæ, & toti cœlesti Curiæ, Amen.

Florentinus à Venningen, V.I.D. Et Illustriss. Principis Ludouici Comitis Palatini Rheni, &c. Electoris, Cancellarius.

CONSILIVM. II.

D. Adami Serenauri, Vulgo dicti Schoenwetter, Ab Hambach, I.C. quondã celeberrimæ & inclytæ Ciuitatis Francofurt. ad Mœnum, Aduocati Syndicique: In causa vertente inter Reuerendiss. Dn. Abbatem Fuldensem, ex vna, & Dn. Decanum atque Capitulum ibidem, ex altera Partibus.

ARGVMENTVM.

Residentiam annalem, vel, si mauis annum probationis, vtilem esse, effectumq; habere ad omnes præbendas & Canonicatus: Ad hoc scilicet, vt post primã præbendam, cuius respectu tantum prædicta specialis Residentia facta videbatur, euictam & amissam, quis alius nactus Canonicatum vel præbendam, possit sine noua Residentia speciali, suo ordine eligi in Capitulum.

SVMMARIA.

1 *An prima Residentia annalis sit inutilis & nullius effectus, amissa prima præbenda pro qua facta videbatur: ad hoc scilicet, vt post obtentam aliam præbendam sine noua residentia speciali, in Capitulum quis possit recipi. & nu. 7. 8. 13. & 30.*

2 *Beneficium Ecclesiasticum sine legitimo titulo possideri non posse.*

3 *Facta contra dispositionem iuris pro non factis habentur.*

4 *Singulæ præbendæ singulas requirunt residentias. & numer. 46.*

5 *Vis & potestas dictionis, Quoties.*

6 *Quoties dispositio plura copulatiue requirit, non sufficit implere vnum.*

7 *Vicarius, qui per multos annos continuos fecit Residentiam in aliqua ecclesia, accepta Præbenda vel Canonicatu in eadem ecclesia, cogitur facere Residentiam annalem. & num. 48.*

9 *Varia statuta Ecclesiæ Moguntinæ, quib. recipiendus ad Capitulum satisfacere tenetur.*

Recipiendus in Capitulum debet esse nobilis, literatus, & vita inculpata. ibid.

10 *Quilibet Clericus tenetur residere apud suam Ecclesiam.*

Natura & qualitas Residentiæ specialis, quæ annalis dicitur. ibid. & nu. 33.

11 *Varia tempora in Iure statuta esse, per quæ vita, mores & conuersatio recipiendorum ad Ecclesias seu Monasteria probentur.*

12 *Ecclesiam Moguntinam, sicut & alia Collegia pleraq; esse sub vita Regularium.*

Annus Residentiæ est tempus probationis. ibid. & nu. sequ. & nu. 22. in fin.

13 *Qui apud primam præbendam annum Residentiæ compleuit, non tenetur postea accepta alia præbenda nouam facere Residentiam annalem. & nu. 25.*

14 Esse-

14 *Effectus & finis Residentiæ annalis, seu anni probationis, scilicet vt explorentur & probentur mores & vita recipiendorum, & nu. 16. 17. 19. 20. & 23.*

15 *Mores priores præsumi, nisi probentur mutati.*

17 *Eligendi ac ordinandi ad sacros ordines, quales esse debeant, & quæ præterea in iis requirantur. nume. 18.*

19 *Sacri Canones certa statuerunt tempora, quibus scientia, vita & mores ordinandorum explorentur.*

21 *Quo ad probationem vitæ ac morum, æquiparantur sacerdotes Seculares & Regulares.*

22 *Effectus legis vel dispositionis magis attenditur, quam verba modus, vel origo.*

24 *In statutis & consuetudinib. non habentibus certam rationem, vel repugnantibus sibi ipsis, recurritur ad ius commune. Idem in instrumentis in aliqua ciuitate diuersimode confectis.*

26 *Semel rite & legitime probatus & receptus, non debet postea sine causa reprobari.*

27 *Quantum valeat communis opinio, & reputatio hominum.*

28 *Res perfecta, etsi deueniat in eum statum, à quo incipere non potest, tamen non vitiatur: Secus si sit imperfecta.*

29 *Residentiam facti esse instar possessionis: Et facta legitime pro infectis non haberi. & nu. seq. & 44.*

31 *Fieri aliquid contra ius legis, & contra ius litigatoris, differunt.*

32 *Quemadmodum character militiæ sine autoritate Principis aliquandiu vsurpatus, Principe postea reconciliato & consentiente non reiteratur, sed manet: Ita nec Residentia annalis semel facta autoritate Papæ, Decani & non Capituli, reiteranda est.*

33 *Tempus Residentiæ, seu annus probationis semel interruptum, de nouo debet inchoari.*

34 *Semel legitime probata, non egent vlteriori probatione.*

35 *Medium tempus non attenditur, sed extrema, & 36.*

37 *Principium quandoque trahit ad se finem, & econtra.*

38 *Nemo habetur habilis ad receptionem Capituli, nisi prius fuerit à Scholastico emancipatus.*

39 *Studiosus rediens ad Vniuersitatem, in qua antea fuit, si curet se denuo immatriculari, nihil tenetur soluere pro secunda vice.*

40 *Res iudicata quatenus pro veritate habeatur, & noceat aliis qui in iudicio non fuerunt.*

41 *Quasdam sententias facere ius contra omnes homines.*

42 *De Iure tertii non licet excipere Reis conuentis, nisi in certis quibusdam casibus.*

43 *Sententiam esse stricti Iuris.*

44 *Sententia, cum sit Iuris ciuilis, non tollit ea quæ sunt facti & Iuris naturalis.*

45 *Sententia non tollit obligationem, qua Papa obstringitur ad prouidendum aliquem de alia præbenda.*

47 *Casus omissus à statuto vel consuetudine remanet in dispositione Iuris communis.*

Statutum & consuetudo, non seruantur, nisi probentur, ibid.

49 *Dispositio vel statutum simpliciter loquens intelligitur tantum de prima vice. Idem in legato, &c. & num. seq.*

51 *Receptus in Canonicum debet gaudere integra præbenda.*

IN nomine Domini, Amen. In causa inter Reuerendum & Generosum Dominum Hartmannum, Ecclesiæ Fulden. Coadiutorem confirmatũ, & Canonicum Ecclesiæ Metropolitanæ Moguntinæ, vt Actorem ex vna, & Reuerendos, Illustres, Generosos Venerabiles & Nobiles dominos, Decanum & Capitulum prænominatæ Ecclesiæ, super receptione ad Capitulum, vt Reos, ex altera partibus: coram Reuerendissimo domino, domino Vrieli, præfatæ Ecclesiæ Archiepiscopo, Principe Electore, sacriq; Romani Imperii per Germaniam Archicancellario indecise pendente, vertitur in dubium, vtrum dictus dominus Hartmannus ad Capitulum debeat recipi, & an præmemorati domini Rei de iure sint obligati ad recipiendum eundem dominum Actorem: Et an ad hoc faciendum condemnari atque compelli possint & debeant.

SPECIES FACTI.

Pro cuius quæstionis decisione & casus positione, repeto hic libellum articulatum, nomine præmemorati domini Actoris iudicialiter oblatum. Ex quo libello colligitur, quod in dicta Ecclesia Moguntina sunt vigintiquatuor Canonici præbendarii, Capitulum ingredientes, maioremque fructuum perceptionem, quam non capitulares, accipiẽtes, ad quod Capitulum & ad plenam fructuum perceptionem nullus recipitur, nisi prius statutis, & consuetudinibus dictæ Ecclesiæ satisfecerit: Inter quæ statuta vnum est, quod ante receptionem ad Capitulum, debet fecisse continuam residentiam per integrum annum, apud dictam Ecclesiam, post adeptam possessionem Canonicatus & præbendæ. Modo præmemoratus dominus Hartmannus Coadiutor Ecclesiæ Fuldens. & Canonicus dictæ Ecclesiæ Canonicatum & præbendam in dicta Ecclesia acquisiuit, possessionẽque adeptus, omnia & singula statuta exoluit annalemq; residentiam secundum statuta compleuit. Ita quod ad receptionem ad Capitulum habilis & idoneus in ordine suo extitit: verum, quia alii ante eum seniores erant, ideo ad Capitulum non receptus, sed tempore medio ad Romanam Curiam citatus, dictos Canonicatum & præbendam iudicialiter per tres diffinitiuas sententias amisit: deinde post aliquot annos alios Canonicatum & præbendam consimiles in eadem Ecclesia acquisiuit, possessionemq; adeptus fuit, quos etiam continue in hunc diem possedit, denuoq; statuta soluendo, & quia modo ratione ordinis secundum senium ad Capitulum recipi deberet, quod etiam instanter postulauit, Sed ei obiicitur per Decanum & Capitulum, quod statutis seu consuetudini non satisfecerit, in eo, quod denuo per annum integrum apud dictam Ecclesiam non resedit, volentes, quod nõ obstante prima residentia completa, debeat nouam residentiam inchoare, & per annum continuum continuare, alias non sit recipiendus. Ex quo tramite oritur prætacta quæstio decidenda. 1

Et videtur primo, quod † ad Capitulum non sit recipiendus, nisi denuo residentiam annalem apud eandem Ecclesiam fecerit & compleuerit, quod probatur: quia primam residentiam inutiliter fecit cum illam fecerit tanquam Canonicus, & tamen non fuit Canonicus, eo quod per tres diffinitiuas sententias declaratum extitit, quod nullum sibi ius ad dictam præbendam vnquam competiit, imo vltra declaratum est, quod de facto Canonicatum & præbendam
occupauit, & sic sine legitimo titulo possedit, & sic 2
nec possessionem habuit, cum beneficium Ecclesiasticum

sticum sine legitimo titulo possideri non possit, vt in reg. *beneficium.de reg. iur.lib. 6.* vbi text.beneficium Ecclesiasticum non potest tacite sine institutione Canonica obtineri , Et quia ita pronunciatum est, & sententia & habetur pro veritate,*l. res iudicata. ff. de re ind.* & sic videtur , quod illa prima residentia sit de facto, & nulliter facta,ideo reiteranda.

3 Secundo illud probatur,nam illa † residentia facta est contra dispositionem iuris communis, prout iam dictum est, ergo pro infecta habetur. Nam factum contra dispositionem iuris, habetur pro non facto, *vt in reg.que contra.de re.iur.lib.6.vbi text.qua contra ius fiunt,debent vtique pro infectis haberi. & l. non dubium. C. de legibus.*

4 Tertio illud roboratur, quia singulæ † præbendæ, singulas requirunt residentias, cum residentia certam respiciat præbendam , Ideo quotiens quis aliquam acceptat præbendam, totiens debet facere residentiam , quia dictio Quotiens non est contenta vnica vice,sed interruptionem & reiterationem actuum exigit, *prout notat. per gloss.super verbo continetur. in leg. si duo. ff. de arbi.* Nam illa aduerbia, *totiens quotiens* , sunt correlatiua., *prout ibi ex fine colligitur,& per Bald. & alios Doctor.* Ideo quotiens Præbendam acceptat , totiens residentiam facere debet. Et multum interest Ecclesiæ personas residere apud Ecclesias , propter cultum diuinum, *prout notatur per totum titul. de cleric. non residentibus.*

5 Quarto probatur , quia † præfatus dominus Actor acceptando illam Præbendam , omnia & singula statuta reiterando soluit, de nouo præstito iuramento nouam emancipationem à Scholastico obtinuit,ideo
6 sequitur,quod cū ipse satisfacere debeat statutis,nondum perfecte satisfecit. Nam quotiens statutum vel aliqua dispositio plura copulatiue requirit , non sufficit vnum adimplere , imo requiritur completio & perfectio omnium, *vt Institut. de heredib. institu. §.si plures. ibi , si quidem coniunctim , vtputa,si illud & illud factum fuerit , omnibus parendum est.Et ibi in gloss. super verbo , parendum.*

Quinto illud probatur , nam † quantumcunq; et-
7 iam per multos annos continuos Vicarius fecerit residentiam apud eandem Ecclesiam , tamen si postea adeptus fuerit Præbendam & Canonicatum in eadem Ecclesia,ille cogitur facere dictam annalem residentiam, non attenta longæua sua possessione apud dictam Ecclesiam, Ergo etiam videtur,quod aduenlens ad nouam Præbendam , nouam teneatur facere residentiam,cum sit eadem ratio.*l. illud. ff.ad leg. Aquiliam.* Ex quibus & aliis ex aduerso in Actis deductis videtur, quod dominus Actor nouam teneatur facere residentiam.

Sed in contrarium est veritas, videlicet , quod de
8 iure minime teneatur , sed prætextu primæ residentiæ ad Capitulum recipiendus veniet. Pro quo aliqua veniunt prænotanda : Deinde vero rationibus & iuribus probabitur , & argumenta in contrarium pro posse soluentur.

Primo est notandum,quod varia † sunt statuta in
9 prætacta Ecclesia Moguntina, quibus recipiendus ad Capitulum satisfacere tenetur. Quædam enim sunt statuta interesse pecuniarium respicientia , vtputa ea quæ in pecunia numerata diuersis personis ac etiam Capitulo , vel fabricæ , vel pro ornamentis soluuntur, & pecuniam Scolastico pro emancipatione soluenda. Nam non emancipatur à Scolastico, nisi certa quātitate pecuniæ soluta sibi fuerit. Quædam sunt statuta fidelitatem recipiendi repræsentantia , vtputa quod ipse iuret seu præstet iuramentum secundum formam & tenorem in eadem Ecclesia. Quædam sunt statuta Genealogiam significantia,nam non quilibet recipitur in Canonicum,sed demum illi qui sunt illustres. generosi,militares,seu nobiles, ita quod necesse habet recipiendus probare Genealogiam suam, quod sit de genere recipiendorum. Quędam sunt statuta, quæ respiciunt scientiam seu doctrinam recipiendi,vtputa quod sit doctus & literatus : Et ideo in eadem Ecclesia non recipitur , nisi doceat se in aliqua Vniuersitate per bienniū studuisse , literisq; operam dedisse. Quędam vero sunt statuta, quæ respiciunt mores, vitam , & conuersationem ipsius recipiendi, nam immorigerati recipi non debent, quæ probatio morum plerunque probatur ex continua cohabitatione.

Secundo † venit notandum , quod quamuis quili- 10
bet Clericus de iure communi apud Ecclesiam suam residentiam facere debeat, *vt per totum titul. de Cleric. non resident. in Eccles. vel Preben.* tamen iuris communia est quædam residentia specialis, quæ dicitur annalis residentia, quæ ita est arctata, quod residens cogitur per integrum annum sine aliqua interruptione in dicta ciuitate,apud dictam Ecclesiam residere, ita quod nec per aliquam noctem se ab sentare potest, Nam in quacunq; parte anni per vnam noctē interrupta fuerit,cogitur de nouo illam inchoare. Et de illa speciali residentia hoc nostro casu agitur.

Tertio est notandum, † quod de iure communi 11
varia statuta sunt tempora, per quæ vita, mores, & conuersatio recipiendorum ad Ecclesias seu Monasteria probentur. Nam alia iura statuerunt triennium, vt in c. final. 17. q. 2. vbi text. Si quis incognitus Monasterium ingredi voluerit ante triennium Monachi habitus non præstetur. Aliqua vero iura statuerunt bienniū, *vt in c. monasteriis. 19. q. 2. ibi. priusquam biennium in conuersatione compleuerit nullo modo audeat consecrare* , sed hoc spacio, vita, moresque eorum sollicite comprobentur. Alio vero iura statuerunt , annum, vt in c. ad Apostolicam, de regulari. & in c. 1. 17. *q. 2. ibi ante vnius anni probationem effici iudicamus, & autoritate apostolica præcipimus.* Vnde dicit ibi gloss. *super verbo, anni*, quod ideo diuersa statuta sunt tempora ostendendū,quod tempora illa sint arbitraria, *Ita ad* etiam tenet gloss. 1. *in d. c. ad Apostolicam.* quamuis Abb. Panor. *in eo. c. ad Apostolicam* , ponat ibidem distinctionem , in quo recipiendo annus , in quo biennium, & in quo triennium requiratur , vt ibidem per eum.

Quarto † est notandum, quod dicta Ecclesia Mo-
guntina à prima institutione, prout etiam plerunque 12
alia Collegia sint sub vita regulariū: Et licet eius status sit mutatus,tamen verisimile est, quod aliquid de huiusmodi regularitate apud posteros remansit, vtputa tempus probationis,q quia arbitriū est, potuit in dicta Ecclesia fuisse annus probationis,qui nomine mutato,dicitur modo annus residentiæ.

Quibus † sic præmissis, probatur primo,quod ex
quo dominus Actor apud primam Præbendam annū 13
residentiæ compleuit , quod de nouo non teneatur, quia quocunque nomine vocetur illud tempus , siue annus probationis,siue annus residentiæ , semper est
idem effectus,videlicet , quod recipiendus ad Eccle- 14
siam experiatur mores & vitam Monasterii seu Ecclesiæ:

siæ: Et etiam quamuis Capitulum & domini de Eccle-
sia experiãtur mores recipiendi, nam illud tempus v-
triusque causa statutũ est, tam recipientium quam reci-
piendi *prout dicit text. in d. c. ad Apostolicam, de regula. ibi
non solum in fauorem conuersi, sed etiam monasterii, vt ille
asperitates istius, & istud mores illius valeat experiri, quod
vtrunque diligenter est obseruandum, præsertim cum ab v-
troque certa notitia non habetur.* Vnde dicit ibi Panor.
in 2. notabili. Nota duplicem causam, quare fuit insti-
tutus annus probationis, nam in fauorem conuersi
seu fragilitatis humanæ, vt prius experiatur vires suas,
& asperitates Monasterii, ne se inconsulte inuinculet,
&c. Item in fauorem Monasterii, vt Monasteriũ ex-
periatur mores illius, ideo cum mores præfati domini
Actores in prima residentia approbati fuerunt per
15 annalem residentiam, ideo non est † opus de nono ap-
probare, cum priores mores præsumantur, nisi muta-
ti probentur. *vt l. non omnes § à barbaris. ff. de re mili. ibi.
argumentis tamen cognoscendum est, & si bonus miles ante a-
stimatus fuerit, prope est, vt affirmationi eius credatur.*
16 Secũdo, quod † idem sit, quantum ad morũ proba
tionem in Regularibus & clericis aliorum Collegi-
orum, & quod talis annus ob hanc causam sit institu-
tus, probatur, cuius mores etiam in omnibus cleri-
17 cis statuto temporis † interuallo sint perquirendi, *pro-
ut probatur in c. in Sacerdotib. 61. distinct. vbi text. in Sa-
cerdotibus eligendis vel ordinandis curam oportet esse perspi-
cuam, irreprehensibiles conuenit, quos præesse necesse est cor-
rigendis longa debet vitam suam conuersatione monstrare,
cui gubernacula committantur Ecclesiæ, si illud est in secula-
ribus militibus, vt prius probentur, fortius in cælestibus
militibus obseruandum erit, vt idem cap. subiungit, in ver-
sic. idem non negamus esse in Laicis Deo placitos mores, sed
milites probatos sibi quærunt &c. & in c. moramur, ead.
distinct. 61. ibi, quid est cito manus imponere, nisi ante ma-
turitatem ætatis, ante tempus examinis, ante tempus emeri-
tum obedientiæ, ante experientiam disciplinæ Sacerdotalem,
honorem tribuere non comprobatis. Et in fine eius c. vbi text.
Si enim ad honores mundi sine suffragatione temporis, sine
merito laboris indignum est peruenire & notari ambitus so-
lent, quos probitatis documenta non adiuuant, quoniam
diligens, & quam prudens habenda est dispensatio diuinorum
munerum & cælestium dignitatum, & 59. dist. c. qui ecclesia-
sticis. ibi nec temporum approbatione diuturni stipendii eru-
ditus nequaquam ad summum Sacerdotium Ecclesiæ appetere
vel præsumere debet*, Quis ergo aliam causam illius con-
tinuæ annalis residentiæ assignare poterit, quam mo-
rum vitæq; probationem? certe nemo.
18 Tertio probatur, quia † ad ordinandum ad sacros
ordines, sine quibus locus Capitularis nemini patet,
multa exiguntur, quæ continuato tempore & conti-
nua conuersatione probantur, prout probatur 36.
dist. vbi *in 1. c.* dicitur oportet ordinandum esse pru-
dentem, Et *in c. qui in ecclesiastici*, vbi text. Hinc etiam
Saluator noster prius in medio Doctorum sedit, au-
diens illos, & interrogans, & postea prædicare cœpit:
quia prius quisque discere, & postea prædicandi of-
ficium vsurpare debet & versus finem istius c. vnde et-
iam ignorantia in Sacerdotibus magis quam in aliis
periculosa est, *vt per totum. dist. 38.* Nam dicitur in c. 2.
ead. dist. versus finem. Sciant ergo Sacerdotes sanctas
Scripturas & Canones, quod omne opus eorũ in prædi-
catione & doctrina consistat, atque ædificent cun-
ctos, tam fidei scientia quam operum disciplina.
Quis itaque ignoret biennium ratione scientiæ,
& annum residentiæ ratione vitæ & morũ probatio-
nis apud dictam Ecclesiam instituta fuisse?
Quarto facit ad prædicta, & pro † roboratione eo- 19
rundem, quod sacri Canones ordinauerunt certa tẽ-
pora, quibus quis in Presbyterum Diaconum vel Sub-
diaconum ordinari debeat, & non ante, ob nullam a-
liam causam, quam ad inuestigandum de scientia, vi-
ta & moribus ordinandorum, prout probatur. 77. *di-
stinct. c. 1.* vbi text. si quis tricesimum ætatis suæ an-
num non impleuerit, nullo modo Presbyter ordine-
tur, etiamsi valde sit dignus: & nemo Diaconus vel
Subdiaconus fiat, nisi 25. annorum sit, *vt in 1. c. ea. di.
ibi, nemo Diaconus vel Subdiaconus fiat, qui minor 25. annis
sit, nemo Lectoribus connumeretur, qui minor 18. fuerit.* &
ponitur ratio istius ætatis in Presbytero, in c. Presby-
ter. *ead. distin. in prin.* ibi, Dominus enim tricesimo an-
no baptisatus est, & tunc prædicauit, quamuis neces-
sitate exigente, etiam ante 30. annos ordinari pos-
sunt, prout in fin. illius c. dicitur, ibi, Ecclesiam si-
militer necessitate exigente nonnullos ante 30. an-
nos ordinare consueuit, dum tamen 25. annos ha-
beant, vt in c. si triginta. *eadem distinct. de quo plene in
c. ei, cui de Prabend. lib. 6. & ibi in gloss. super verbo, ætate.*
& in cap. cum in cunctis, *de electio.* vbi text. Cum in
cunctis sacris ordinibus & ecclesiasticis ministeriis
sint ætatis maturitas, grauitas morum, & literarum
scientia inquirenda. Ex quibus clare cõcluditur, quod
iste annus residentiæ ob nullam aliam causam statutus
est, quam ad morum, vitæque probationem, & ideo
non reiterandus.
Quinto, quod † illa sit causa, & non alia, probatur, 20
quia si ipsum statutum ex aduerso exhiberetur, ad
quod etiam recurrendum est, tunc alia causa non in-
uenietur, vel etiam nulla. Ergo relinquitur dispositi-
ni iuris communis, videlicet, quod causa istius anni
sit probatio morum & vitæ, *prout supra ostensum est.*
cum in hoc per omnes tam Regulares quam seculares 21
Sacerdotes æquiparentur, & similes sint, ergo idem
ius. *l. illud quæsitum. ff. ad l. Aquiliam. & ibi in gloss. super
extimari. & l. à Titio, in fine. ff. de verb. obligat. & in c. du-
dum. el 2. de electio. in versi. tandem. in fin. & de translatio.
Episcop c. inter corporalia, quasi in medio. ibi, cum de simili-
bus idem iudicium sit habendum, & confirma. vtil. vel inutil.
c. cum dilecta.* Ideo sequitur parificatio anni, residentiæ
& probationis.
Sexto probatur, nam † cum effectum alicuius dis- 22
positionis habemus, non curamus de verbis, modo
vel origine vt l. quotiens. § si quis nomen. *ff. de hered.
institu.* Ex quo §. colligunt Doctores, quod effectus
magis attenditur, quam verba, modus, vel origo, vn-
de dicit ibi Bal. dummodo habeamus certitudinem,
non curamus de modo. Et ibi etiam per Ioan. de Imo.
qui vltra Bald dicit, Nota secundum Ang. quod de-
monstratio facta per signum indubitale, non differt
ab illa, quæ fit per proprium nomen. Et ibi per Paul.
de Castr. *& per Bald. in Margarita. in versicul. effectus. &
& l. 3. C. de institut.* Et ibi gloss. *super verbo, sua causa,*
quæ dicit: Et sic nota ex hac lege effectum, non
modum considerari. *& l. humanitatis. Et ibi Bal. Cod. de
impub. & aliis substitu.* Et sic concluditur idem effe-
ctus anni probationis, & anni residentiæ, licet diuer-
sa habeant nomina.
Septimo probatur, quod talis † annalis residẽtia sit 23
ob dictam causam inducta, patet, quia talis residentia
præbet sic residentis testimonium, vt in c. cũ pastoris.

a.n.7.

2.n.7. vbi text. in fine dicit: Et ex sedula visione exemplum profectus sumunt. Et nota in c. Valentiniaous. *distinctio. 63.* ibi testemq; doctrinæ coooersationem habere bonam. Et ibi in gloss. *super verb. testem.* quæ dicit: Nota quod conuersatio præbet alicui testimonium. Et sic in nostro casu ex annali residentia domini de Capitulo receperunt testimonium de vita & moribus domini' Actotis, nec ostenditur alia sal-
24 rem efficax ratio: Ideo ratio iuris † commmunis locum habebit, cum in talibus statutis vel coosuetudinibus nullam ratione͂ habentibus, vel etiam sibiipsis repugnantibus, recurratur ad ius cõmune, prout notat. per Batt. *in l. 2. ff. solut. matrim. in princip. versus finem. in versicu. sed quod si esset.* vbi dicit: quod propter contrarias consuetudines redimus ad ius commune, ac etiamsi in ciuitate conficiuntur instrumenta diuersimode propter tales cooiectnras & diuersitates redimus ad ius commune. *l. nemo. §. temporales. ff. de regul. iur.*

Octano probarur hoc idem, nam † sine dubio si
25 post completam residentiam dictus dominus Actor ad curiam Romanam non fuisset citatus, neq; etiam suam Præbendam amisisset, ipse in suo ordine fuisset ad Capitulum reeeptus, & vt idoneus & approbatus admissus: Ergn etiam habilis & idoneus ad quamcunque aliam consimilem Præbendam, & oecatio oe primæ Præbendæ & residentiæ ad consimilem receptionem ad Capitulum, *quod probatur ex nota, per Innoc. in c. cum venerabilis. ext. de except. in versic. item si admitto aliquem ad vnum officium, non possum eum repellere ab alio officio, vbi consimiles persona requirnntur vel reputantur: Si autem dissimiles, tunc secus.* Si ergo ratione primæ residentiæ, quam fecit obtentu primæ Præbendæ, igitur modo recipiendus est, cum habeat omnimodo consimiles Canonicatum & Præbendam.

26 Nono † probatur, quia præfatus dominus Actor virtute prouisionis Apostolicæ sit à Decano & Capitulo, vt Canonicus sponte receptus, qui etiam omoia & singula statuta ab endem vt vero Canonico receperunt, possessionemque sibi realem tradiderunt, qui etiam vt Canonicus domicellaris in solito habitu d. Ecclesiæ singula sibi incumbeotia Decano & Capitulo scientibus, consentientibus & patientibus eundem dominum Actorem multiuarie approbantes, & ob id eundem modo reprobare non possunt. *leg generaliter. C. de non nu. pec. in fi. & not. per Bald. in l. si quis testibus. C. de testi. in solutione primi contrarii. ibi, qui semel affirmando Tabellionem autoritatem eius in omnibus confirmauit seu approbauit. & per eundem Bald. in l. 1. C. de furt. in versic. tertius casus est:* Si quis apptobauit personam in præparatoriis iudiciorum, non potest postea sibi esse contrarius reprobando, licet ratione vtilitatis publicæ, ex causa legitima liceat probari, vt in medico. *l. sed & reprobari. ff. ex causa tut. de quo plene per Ioan. And. in regul. iur. qui semel, in mercuria.* Sed in nostro casu imitatin morũ pro causa allegari nõ potest minimeq; probari.

Decimo † probatur, quia dictus dominus Actor
27 tempore dictæ residentiæ ab omnibus hominibus ciuitatem Moguntinam tunc inhabitantibus communi npininne pro Canonico habitus, tentus, & reputatus est, ita quod publicum habuit testimonium, quæ omnia falli non debent. *prout not. in c. oportet. 81. distinct. ibi vnde omnino cauendum est, fratres, ne fallamus populum. & ibi in gl super verb. fallamus. qua dicit publicum enim testimonium & opinio non est fallenda. C. de lati. liber. tollen. l. 1. §. sed & qui dom. ibi, vt populus quidem, &c.* Pro quo facit quod notatur in *l. Barbarius Philippus.* & ibi plene per Doct. *ff. de officio Præto.* vbi dicitur, quod communis error facit ius. Et facit quod opinio quandoque præualet veritati. l. is qui putat. *ff. de acquir. hered.* vbi dicitur, nam plus est in opinione quam veritate.

Vndecimo † probatur, quia cum dicta residentia 28
respectu primæ Præbendæ fuerit completa & perfecta ante probatiooem dictarum triom sententiarum, licet postea deuenerit in eũ statum à quo inchoari nõ potuit, tamen propterea non vitiatur residentia quia res perfecta si veniat ad illũ statum, à quo incipere nõ potest, non vitiatur: secus si fuisset res imperfecta. Ita not. in l. si gaudentib. C. *de contrahen. emp.* Vnde dicit ibi Bald. *summando dict. legem*, res perfecta non vitiatur, licet perueniat ad casum, à quo non possit oriri, ponens ibidem quandam suam distinctionem. *& per Bart. in l. pluribus. in §. & si placet. ff. de verbor. oblig. & per Angel. de Aret. Institut. de legat. §. si quis debitori. in versic. in gloss. non potest. & de reg. iur. in reg. factum legitimum, lib. 6.*

Duodecimo † probatur, quia illa residentia consi- 29
stebat in facto instar possessionis. *l. denique. ff. ex quib. caus. maior.* Et ideo non potest fieri infecta, neque haberi pro non facta, cum facta prn infectis haberi nnn possiot. l. in bello. §. *facto ff. de capti. & postlimi. reuer.* vbi dicitur, factæ autem causæ infectæ nulla constitutione fieri possunt. *Et ibi in gloss. super verbo causa.* Et præcipue in nostrn casu, cum dicta residentia non fuit facta contra legem, neque in fraudem legis, & bona fide, autoritate aduersariorum, licet in præiudicium domini Victoris in Romana Curia obtinentis. Et ideo cum nihil factum sit contra legem, vel in fraudem legis, in dicta residentia non potest haberi prn infecta, quoad nostrum effectum probationis morum & vitæ, *Ita concluditur ex not. per Docto. in l. non dubium, C. de legi. & constitu.* Neque etiam dici potest, 30
quo † ad nostrum effectũ inutilis, nam iura quæ disponunt, quod facta quandoq; habeantur pro infectis, vel inutilibus, quoad iuris effectum intelliguntur, dum modo sint facta contra legem, vel in fraudem legis, nã 31
multum refert † an aliquid sit factum contra ius legis vel cõtra ius litigatoris: nam primum inducit nullitatem vel inutilitatem, alterum vero minime, *prout notatur in l. si expressum. ff. de appel.*

Tertiodecimo † probatur tali simili: nã aliquis ade- 32
ptus sine autoritate Principis cingulum militiæ, postea vero principi reconciliatus remanet in honore militari, nec de nouo insigniendus, prout est casus *prim. q. 1. c. quod quidam. in versic. incipien. Et paulo post.* vbi text. Si forte militiæ characterem in corpore suo non militans panidus exhorruit, & ad clementiam Imperatoris confugerit, & impetrata venia militare iam repetit, nunquid homine deliberato atque correcto character ille repetitur, an non agoitus approbatur, vnde ibi in gl. *super verbo exhorruit. in fine.* dicitur: vel sensus est huius literæ, quod si aliquis præter autoritatem principis adeptus est militię cingulum, & post reconciliatur ipsi Principi, eritne iterandus character? Et respondet, quasi diceret, non, *Hanc etiam lectu. & intellectum approbat ibi Archidiac. in versic. in gl. qui forte, exponens illud verbum, exhorruit, id est, quia à principe non acceperat.* Si ergo ita est in milite seculari, qui gessit sine autoritate Principis insignia militiæ, & postea

non

non reiteratur character, quanto minus reiterari non debet dicta residentia, quæ facta est autoritate Papæ, & etiam dominorum Decani & Capituli autoritate, consensu & voluntate: Nam si illud inest quod minus videtur, multo magis inest quod maius inesse videtur, *vt Inst. qui. mod. ius pa. potest. sol. §. filiusfamilias. ibi, quis enim patiatur, &c.*

33 Decimo quarto probatur, quia † illud tempus probationis seu residentiæ debet esse continuum, *vt supra notatur, & probatur in l. vnica. C. de professo. qui in vrb. Constan. & per Bartolum in l. interdum. §. quotiens. ff. de public.* Et ideo si quis continue neglexerit, interrumpitur, nec cessante interruptione continuatur, sed de nouo inchoari necesse est. Vnde dicit Abb. Panormitanus *in d. c. ad Apostolicam, in versic. sed circa prædicta.* Si nouitius stetit in monasterio per sex menses, deinde recedat, & postea denuò ingrediatur, & stetit ibi alios sex menses, non dicitur fecisse annum probationis, quia non continuauit, volens per hoc à sensu contrario, quod si per integrum annum in probatione steterit, & illo anno lapso aliqua ex causa inde recedat, & demum reuertatur, quod non est opus facere nouum annum probationis: nam illa probatio facta fuit secundum formam & regulam Monasterii. Sic itaque in nostro casu dicta residentia annalis ob probationem morum & vitæ facta, & in forma Ecclesiæ non veniet iteranda. Nam illa quæ fiunt in forma Ecclesiæ, non reiterantur, prout *not. prima qu. vlt. cap. Daibertum. in gl. super verbo, in Diaconum. qua in effectu distinguit.* Nam factum extra formam Ecclesiæ venit reiterandum, si autem secundum formam Ecclesiæ, non reiteratur. Modò in nostro casu dicta residentia facta fuit in forma Ecclesiæ, cum obseruatione omnium statutorum, & multa alia similia colliguntur in dicta causa prima, in suis quæstionibus, in quibus factum etiam ratione personæ legitimum tunc non reiteratur, cum forma Ecclesiæ seruata sit.

34 Decimo quinto illud probatur, nam † certum est, quod dictus dominus Actor non est compulsus de nouo facere probationem suæ Genealogiæ, quæ tamen probatio etiam est de statutis, & hoc est ratione, quia prius Genealogiam probauit, Ergò etiam vitam & mores suos eadem ratione probare denuo non tenetur. Nam sicut istius Genealogiæ prius probatæ conditio hodie præsumitur, ita etiam istius vitæ & morum præsumitur, quorum fuit tempore residentiæ: Ergò idem iudicandum, cum vel statutum loquens in aliquo casu extendatur ad alium casum, similem rationem habentem, *iuxta not. per Bart. in l. si constante ff. solut. matri. in sua distinct. in versic. incipient. ex his ergo apparet, &c.* & præcipue, cum ille casus, ad quem fit extensio, sit de iure cõmuni, ed quod quilibet bonus præsumitur: secus dici posset, si illa extensio fieret ad casum contra ius commune, *prout notatur in §. de viro. in l. si vero. ff. solut. matrimon.* & potissime in nostro casu, cum primum statutum non producatur, neque consulendo probetur; vnde casus ille, si in dubio foret, ad iuris communis interpretationem reducatur, *vt in §. fin. in l. curatores. ff. de administr. to. ad ciui. pertinentium, de quo per Alber. de Rosa in l. tres fratres. ff. de pact. in versic. præterea. versus finem, &c.* Ergo sequitur, quod ista annalis residentia de nouo fieri non debeat, cum effectum habeamus, videlicet vitæ & morum probationem, *prout ex supra deductis satis colligitur.*

35 Decimo sexto probatur, quia † medium illud temporis inhabile non impedit duo tempora seu extrema habilia coniungi, cessante medii temporis inhabilitate, quod probatur ex notatis per dominum Gotfred. *in summa in titul. de fil. Presbyter in ver. quid si quis natus sit, &c.* vbi determinat, quod filio nato ex illegitimo coitu cum ea tamen, quæ vxor tempore conceptionis esse potuit, pater naturalis ducat vxorem legitimam, qua viuente filius ille obstante medii temporis impedimento legitimari non potest per subsequens matrimonium, cum duas vxores eodem tempore habere nõ possit. *vt Instit. de nupt. §. affinitatis. in fi.* Tamen illa vxore legitima moriente, & sic obstaculo remoto, si ducat primam concubinam, filius ille legitimatur per subsequens matrimoniũ, medio per extrema sublato, Idem etiam tenet Hostiens. *in summa eiusdem tit. in §. 2. in fin.* vbi dicit: quod in isto casu matrimonium subsequens legitimat prolem, quoad omnes actus legitimos, Ergo in nostro casu ad primum extremum fuit habile, & vltimum habile modo inuenitur, non attenditur medium inhabile. *de quo pleno per Ioan. And. in mercuria, in regula, sine culpa, in 2 quæstion. incip. ad secundam veniens, in ver. ad contrarium primo inducitur, &c.*

36 Decimo septimo hoc roboratur; † videlicet, quod medium tempus non attenditur, sed extrema: nam certum est, si Partes appellatione pendente ineant compromissum pendente compromisso tempora fatalia interim non currunt, sed ex aliquo euentu, soluto compromisso continuatur primus cursus fataliũ cum posteriori tempore, nec consideratur medium tempus inhabile. *Casus est in Authen. si tamen in medio. Cod. de temp. appell. & in Clem. quam diu. de appel. & ibi per DD.* cum etiam licet præscriptio 30. vel 40. annorum inceperit currere contra aliquem, & eo mortuo succedat sibi in hereditate pupillus; præscriptio non currit quamdiu est in pupillari ętate, quam si excesserit incipit seu continuatur præscriptio, non attento medio tempore inhabili ad præscribendum. *Quod probatur per l. sicut. C. de præscript. 30. vel 40. anno. ibi, sed pupillari ætate duntaxat, &c.* Ex quibus & aliis quæ notantur per Ioan. And. *in d. reg. sine culpa. & per D. Ludouic. de Sardu, in suo tractatu, & legitimatione, in §. ad euidentiam, in 2. q.* satis colligitur, quod inhabilitas medii temporis in huiusmodi casibus minime obstare debet.

37 Decimo octauo faciunt ad prædicta, quod in multis † casibus principium trahit ad se finem, non attento medio, *vt in l. si quis. in princ. ff. de lega 3.* & econtra finis trahit ad se principiũ, etiam non attento medio, *vt in l. 4. ff de adimen. lega. De quibus extremis & medio, in l. vnica ff. si quis ius dicen. non obtemp. in gl super verbo, qui quod extremum. & ibi per Bal. & per gl. fi. in §. p. in l. qui solla ff de seruit. rust. præd.* Ex quib. & aliis, quæ breuitatis causa omittuntur, satis colligitur, quod in huiusmodi casibus habilitatem respicientibus; medium per extrema tollitur; *prout ex determinatione & distinctione Scribentium in dictis & aliis locis colligere poterit.*

38 Decimo nono probatur, quia certum est, † quod nemo in dicta Ecclesia habetur habilis ad receptionem Capituli, nisi prius fuerit à Do. Scholastico emancipatus, ante enim emancipationem quodammodò sub Scholastici correctione est, modo præfatus do. Actor per do. Scholasticum est emancipatus ratione præsentis Præbendæ, & sic ab eius correctione liberatus, cum per emancipationem quis sui iuris efficiatur. *vt Instit. qui. mo. ius pat. potest. solui. §. præterea.* Si ergo d. dom. Actor non fuisset idoneus, & à do. Scholastico in vita & moribus approbatus, eundẽ sine dubio non emancipasset.

39 Vicesimo probatur, quia omnis † Scholaris in Vniuersitate aliqua immatriculatus, si prima vice fuit per

Rectorem immatricularus, licet postea amittat priuilegium Matriculę, & iterum veniens, volens immatriculari, tunc non tenetur aliquid soluere pro illa secunda receptione, quia sufficit solutio semel facta, quando prima vice fuit receptus, *Ita determinat Bald. & Paul. de Cast. in l filio. ff. de libe. & posthu. & ibi Paul. de Cast. adducit Bar. in consi. incipien. Vniuersitatis nostræ statuta. qui Bart. ita consuluit per text. in l. penul. C. de consuli lib. 12. Pro quo facit. l. si socius pro filia, ff. pro soc.*

Ex quibus omnibus satis concluditur, quod non obstantibus prętensis exceptionibus dominorum Reorum, Do. Actor recipiendus est ad Capitulum, & quod ipsi domini Rei ad recipiendum eundem obligati condemnandi veniunt, neque obstant contraria.

Non enim obstat primum, quo in effectu arguitur, quod per tres sententias diffinitiuas declaratum in Romana Curia extiterit, præfatum dominum Actorem nullum ius, nullamque possessionem, sed de facto detentationem habuisse, quæ sententiæ pro veritate habentur. Et sic etiam omnia inde secuta non valeant, & sic nec ipsa residentia, prout & alia in actis ex aduerso latius deducta reperiuntur: Quia ad illud contrarium respondetur multipliciter: Primo enim verum est,
40 quod res † iudicata habetur pro veritate, verum est, quoad ipsos litigantes, qui tunc litigabant. Ita enim supplet glo. *in d. l. res iudicata. ff. de re iudi.* dicens, habetur pro veritate inter litigantes: vt actionem & exceptionem pariat, non autem prodest neque nocet aliis, qui in iudicio non interfuerunt, *vt C. quib. res iudi. non no. l. 1.* tes. vbi clarus tex. Res inter alios iudicatæ, neq; emolumēta afferre his, qui iudicio nō interfuerūt, neq; præiudicium solent irrogare. Cum itaque in dicta lite in Curia Romana agitata ipsi domini Rei non intererāt, Ergo istæ sententiæ sic latæ ipsis neque obesse neque prodesse possunt.
41 Præterea sunt quædam sententiæ, quæ faciunt † ius contra omnes homines, etiam contra eos qui non fuerunt in iudicio, *de quibus in l. ingenuum. ff. de statu hom. & ibi per DD. & per gloss. in d. l. res iudicata*, tamen si omnes huiusmodi sententiæ & scripta Doctorum inspiciantur, tunc non potest noster casus ad aliquam illarum fallentiarum applicari, ita quod dici posset, quod dictę sententiæ dominis Reis prodesse possint: Et præcipue
42 cum † ipsi Rei de iure tertii excipere non valeant, prout colligitur *ex not. per Bart. in l. qui cum herede. ff. de except. rei iudica. in sua distinct. incip. vt ista materia plene intelligatur.* Ex qua distinctione satis colligitur, quod non tutus in talibus casibus, quod de iure tertii excipi possit, cum nec ipse victor in Curia aliquid tale ius residentiam respiciens acquisiuerit.

Pro quo optime facit, quod inter dominum Actorem & suum aduersarium in Romana Curia nihil fuit disputatum de residentia, neque etiam super illa residentia aliquid pronunciatum, sed duntaxat super illis quæ respiciebant interesse Partis aduersæ, neque etiam mens aut voluntas domini Actoris vincentis tūc fuit disputare super residentia, & ideo dici non potest, quod per dictas sententias aliquid super residentia sit cognitum vel pronunciatum. Nam † cum sententia sit
43 stricti iuris, & non extendatur vltra contenta in eadem *prout plene not. per Paul. de Cast. in con. 126. in volum. antiq. consi.* Ideo concluditur, quod dictæ tres sententiæ nihil faciunt ad hanc causam, quæ sententiæ tantum respiciebant interesse d. Actoris, tunc enim ista residentia fuisset sibi etiam adiudicata.

Postremo, *vt sup. ostensum est per l. deniq. ff. Ex quib. cau.* maia. residentia, sicut & possessio facti est, quæ facta per sententiam non tolluntur, & sic habent esse iuris naturalis, sed sententia non tollit ea quæ sunt iuris naturalis, prout not. *1. q. 4. c. vlt. in gl. magna in fi.* vbi dicit glo. quod sententia est de iure Ciuili, & ideo quæ iuris naturalis sunt, tollere non potest, *de quo plene per DD. in l. Iulianus. ff. de cond. indeb.*

Deniq; dicta sententia quantumcunq; multiplicata nō sustulit illam obligationem, qua Papa obligatus remansit ad prouidendum d. D. Actorem de alia Præbēda; nam conferens alicui Præbendam, quā de iure ille prouisus obtinere potest, & in iure amittit ipse qui contulit, tenetur eidem prouidere de alia Prębenda, prout est casus *in c. inter cætera. de Præben. & dignita.* vbi in fi. tex. dicit: vt quia Præbendam ei quam de iure non potuerit, assignauit, eam quam de iure potest assignet, ne Præbendam ei fraudulenter visus sit assignasse. Ex quo satis colligitur, quod sententia illa non sustulit omnia, & sic primum non obstat.

Non etiam obstat secundum, in quo deducitur, quod d. residentia facta sit contra dispositionem iuris, quia responsio ex argumentis & rationib. pro do. Actore, supra adductis, sufficienter patet, ac etiam ex scriptis DD. & eisdem LL. allegatis: quia in nostro casu dicta residentia non est facta contra dispositionem iuris, neque in fraudem legis, imo aduersariis consentientib. & autoritatem tali residentiæ dantibus, nam sine eorum voluntate & autoritate dictus do. Actor illam residentiam alias facere non potuisset, nec est contra eosdem dominos, qui commodum ex illa perceperunt, solutione videl. statutorum, quæ hodie pręfato do. Actori, non reddiderunt, tum etiam ex prętactis rationibus satis colligitur, quod illegitime factum non semper est nullum, neque inutile, neq; pro infecto habetur.

Nec obstat tertium, quo in effectu arguitur, quod residentia respiciat singularem † Præbendā, ita quod quo- 46
ties aliquis acceperit aliquam Præbendam in dicta Ecclesia, quod totiens debeat residere, &c. quia adhuc respondetur, quod statutum ita non cauit, etiam si exhibitum fuerit, neq; etiam aliqua consuetudo allegari efficaciter potest. Ideo succedit regula, quod casus omissus à statuto vel consuetudine, remanet † in dispositione 47
iuris communis, *vt not. in l. si cum dotem. in pr. ff. sol. matri. & l. commodissime. ff. de lib. & posthu. & in l. si extraneus. ff. de condi. caus. da. cau. non secu.* Et quia tam statutum quam consuetudo sunt iuris stricti, ideo non seruantur, nisi quatenus probantur, *l. de quibus. ff. de legib.*

Nec obstat quartum, videlicet quod omnibus requisitis sit satisfaciendum, & quod omnia in statutis comprehensa compleri debeant, quia ad illud respondetur, prout *ex supra deductis sufficienter patet*, quod dom. Actor omnibus & singulis satisfecit. Nam cum iste annus residentiæ sit loco anni probationis, & sic probauit per primam residentiam, vitam & mores, ideo superfluum, imo iniquum foret, quod denuo deberet facere residentiam ad probandum ea, quæ prius sunt probata, cum etiam de iure communi quilibet censetur bonus & idoneus, nisi contrarium probetur, *vt ff. de priuileg. credito. l. si creditores. in fi. & in l. omnimodo. versi. si tamen. C. de inoffic. testament. & l. cum quidem. ff. de legá. 2. & in c. vnico. de scruti. in ordi. fa. & cap. final. de præsumptio. cum similibus.* Ergo nisi ex aduerso ostendatur mutatio vitæ & morum in pœnis, non tenebitur ad nouam residentiam.

Non obstat etiam quintū de Vicario residente apud
dictā † Ecclesiā, & postea facto Canonico, quia solutio 48

ex

ex præmissis patet, quia ille Vicarius neque habet titulum ad Præbendam neque Possessionem: Et sic non residet in forma Canonici, tum etiam alia & alia sunt officia Vicariorum & Canonicorum domicellorum, & ita diuersimode requiruntur probationes: Prætetea Vicarii non sunt obligati ad talem residentiam annalem: Ergo nihil ex hoc probatur.

Nec etiam obstat, quod denuo cogitur iurare, quia hoc ideo est, quia postquam desiuit esse Canonicus, Ecclesiæ amplius non est astrictus iuramento, *per ea, quæ not. in cap. venerabilem. de elect. & in cap. cum inter. cum ibi notatis. de renunciatia.* Ergo denuo iurare debet: Genealogiam autem denuo non probat, quia semel probata manet, & eodem modo manent & vita & mores.

Quibus etiam addi potest, quod dicitur *in l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. signif.* vti dispositio simpliciter lo-
49 quens, † intelligatur de prima vice. *Et quod notatur in l. hac conditio. in versi. semel. ff. de conditio. & demonstratio.* Facit quod voluit Bartolus *in l. 1. ff. ad l. Iul. maiest.* quod si Princeps concedit securitatem eundi ad aliquam ciuitatem, intelligitur dicta facultas solum semel, & sic prima vice, & tamen res est fauorabilis, & solemus beneficium Principis latissime interpretari *l. fi. ff. de consti. Princi.* & tamen securitas illa vlterius non extenditur. Facit quod voluit Bar. *in l. hoc articulo. ff. de here. inst.* quod si statutum dicit, quod quicunq; cœperit vexillum, ha-
50 beat centum, † intelligitur de prima captura. *Et quod voluit Ia. Cal. in disputatione. incip. Ex octo studentibus. & Bal. & alii in l. diuortio. §. ob donationes. ff. solu. mat.* Et quod voluit vulgo gl. *in Clem. 1. in verbo. iurabunt. de hære.* quæ voluit: quod Notarius assumptus ad aliquod officium, in quo requiritur iuramentum, non iurat, quia sufficit primum iuramentum in creatione præstitum. Et quod voluit Bart. *in l. cum quidam, ff. de annu. lega.* quod si testator legat fratrib. S. Francis. in die S. Francis. vnam assaturam, intelligitur dispositio testatoris solum de vna assatura, & non de vlteriori. *d. §. hoc sermone. l. boues. ff. de verb. signif.*

51 Cum itaq; dictus Do. Actor autoritate Papæ; consensu † dominorum Decani & Capituli in Canonicũ fit receptus, sequitur de iure Communi, quod etiã debeat habere integram Præbendam, prout not. *in c. cum in. de consti. & ibi in gl. super verbo, receperunt. & probatur in capitulo, relatum. de Præbend. & dignitat. ibi, vt debeat Præbendæ integritat. gaudere. & in cap. dilectus. eodem titul. ibi, quia videtur indignum, vt receptus in Canonicum Præbendæ beneficio defraudetur, &c. vsq; ad finem, & in cap. cum super quæstion de concessio. Præben. vbi tex. dicit. in fi.* Cum ex quo receptus est in Canonicum, non debeat carere Præbẽda, & *aliis iurib.* Ideo sequitur conclusiue, quod dictum statutum allegatum, vel consuetudo tanquam contra dispositionem iuris Communis exorbitantes strictiss. sunt intelligenda, & ius Commune obseruandum; Et sic sufficit semel satisfactum fuisse statuto.

Ex quibus omnibus clare concluditur, quod Dom. Actor ad Capitulum & ad plenam fructuum perceptionem per do. Decanum & Capitulum recipiendus est, & quod huiusmodi receptio sibi immerito hactenus denegata fuit, & ob id ad eundem do. recipiendũ condemnandi; & Ecclesiastica censura venient compellendi, eorundem exceptionib. non attentis.

Et ita vt supra conclusum est, iuris esse sentio ego Adamus Serenaurus, alias Schönwetter / ab Haimbach, V. I. D. & inclytæ Ciuitatis Francofordiæ ad Mœnum Aduocatus: saluo quorumcunq; rectius sentientium iudicio.

CONSILIVM III.

Dn. Henningi Godenii, &c.

ARGVMENTVM.

Quomodo ius vel seruitus venandi, aut quoduis aliud ius incorporale acquiri possit.

SVMMARIA.

1 *Fundum alienum ingrediens venandi, vel aucupandi gratia, prohiberi potest, & etiam manu arceri atque repelli à domino fundi.*

2 *Quasi possessio venandi, aut aucupandi, seu seruitutum, aut cuiuscunq; iuris incorporalis, reputà iurisdictionis, non potest acquiri absque scientia & patientia eius, contra quem possidere & præscribere quis intendit.*

3 *Venari, aucupari in fundo alieno iure seruituris, est seruitus prædialis: Quæ pro forma & natura sua vt omnes prædiorum rusticorum seruitutes, requirit, vt prædia dominantia & seruientia sint contigua, nullum prædium medium, eidem seruituti non obnoxium, habentia.*

4 *Ire per fundum alienum venandi, vel aucupandi gratia, dupliciter contingere potest, precario, & iure seruitutis: Quorum posterius non præsumitur, sed probandum est.*

Venti precario itinere nulla acquiritur possessio: sed concedenti, ibid.

5 *Ex sola molestatione verbali non competit possessori interdictum vti possidetis, neque exceptio turbatæ possessionis.*

6 *In quasi possessionibus iurium incorporalium non fit prorogatio de persona in personam aliã, sine apprehensione.*

7 *Ex possessione, vel quasi, ficta & artificiali, quæ iure Saxonum, vel alia lege municipali, statuto, aut consuetudine de persona in personam transmittitur, non datur successorib. interdictum recuperandæ: nec ex ea heres spoliatus dicitur.*

8 *Exceptionem turbatæ possessionis non numerari inter impedientia litis ingressum. & nu. 10.*

9 *Exceptiones impedientes litis ingressum, ita demum litis contestationem impediunt, si sint liquidæ: secus si obscuræ & probatu difficiles, altiorem requirentes indaginem.*

CHristi nomine inuocato, vt clarius constet, quod Reuerendiss. in Christo Pater & Dominus Episcopus, in causa, & in causis, quam & quas contra Nobilem de & super eo, quod N. fundos & agros suæ Reuerendiss. Paternitatis venandi aucupandique gratia, Paternitate sua inuita introiuit, & ingreditur, habet & mouet, iusta erat & sit, pro parteque Paternitatis suæ bene appellatum, ac contra eandem pro N. per Iudicem à quo; male pronunciatum fuerit & sit. Præmitto
primo, quod † qui alienum fundum ingreditur venā- 1
di, seu aucupandi gratia, per dominum fundi ne ingrediatur iure prohiberi potest, per textum *in l. 3. § plane. ff. de acquir. rer. dominio. & gloss. super verbo, prohiberi.* dicentem, quod licet principaliter quis prohiberi non possit aucupari; quod in nullius bonis est, tamen per consequentiam eum prohibetur ingredi, &c. & subdit gl. notab. quod possum prohibere intrantem in meo, vel etiam manu resistere: Idem probat textus *in l. iniuriarum. §. final. ff. de iniur. Ibi, nisi quod ingredi quis agrum alienũ prohiberi potest. Cũ quo cõcordat l. Diuus. ff. de seruit. rust. præ. l. per agrum. C. de seruit. Instit. de rerum diuis. §. plane. & gloss.*

iuris Saxonici Weichbildt/*articulo* 119. *ad fin. concordat tex.* Landt. *lib.* 2. *arti.* 61. *in fine.* Ex quibus sequitur, primo, quod iuris & legis autoritate d. Episcopus aduersantem prohibere potest, & potuit, & si iure, ergo iuste, & si iuste, ergo bene, vt inquit textus *in cap. quid dicam.* 14. *quæstione* 4. vbi dicit: hoc autem iure, quod iuste, & hoc iuste, quod bene. Concordat textus *in cap. ius dictum. de verborum significat.* vbi glossa astringit illud ad ius Canonicum, vbi bona exigatur fides, non autem de iure Ciuili.

Secundo sequitur, quod idem Reuerendissimus Episcopus propter huiusmodi prohibitionem legis autoritate factam, pœnam vel grauamen sustinuisse, aut sostinere non debet, nec debuit. *l. Gracchus cum concordantiis, in l.* 1. *C. de adult.*

Sequitur tertio, quod per prohibitionem istam non turbauit, spoliauit, aut iniuriam dicto aduersario fecit, cum iuris executio non habeat iniuriam. *l. iniuriarum actio.* §. *fin. ff. de iniuriis. l. factum cuique.* §. *non videtur. ff. de reg. iur. in c. cum Ecclesia Vulterana. cum simili. de electio.* præsertim cũ idem Episcopus, de prætensa quasi possessione aduersantis, in facto consistente diuinare potuit, nec debuit.

2 Præmitto secundo, quod impossibile † est acquiri quasi possessionem iuris venandi, aut aucupandi, seu seruitutum, aut aliorum iurium incorporalium, absque scientia & patientia aduersarii, contra quem quis possidere, vel præscribere intendit: cum esse suum sumat huiusmodi quasi possessio ex scientia, vel patientia aduersarii, quemadmodum probant, & ostendunt, tex. *in l.* 2. *C. de serui.* dum dicit: eo sciente duxisti. *gloss. ac Bald. ibidem in tertio not. &* 4. *opposit. Salicet. ibidem in* 5 *opposit Innocentius in c. bene. de postul. Prælator. Abbas in c. cum venissent. de in integr. restit. in fine Bartol. in l.* 1. §. 1. *ff. de itin. actuque priuat. & text. & Bart. & Modern. in l. quoties. l. a.* 2. *ff. de seruit.* Quod dicit Alex. de Imol. *in l.* 1. *in fin. ff. de iurisdict. omni. iud.* Multum vtile scire, cum ille vult probare se acquisiuisse quasi possessionem iurisdictionis (idem de quasi possessione alterius iuris incorporalis) per vsum eius, non sufficeret, quod probaret, se vsum fuisse sciente, & patiente populo, cum probare debeat, se vsum fuisse, sciente eo, qui iurisdictionem habet, *iuxta plene not. in l.* 1. *&* 2. *C. de seruit. & in l. si publicanus* §. 1. *ff. de publican.* & subiungit, se ita consuluisse, in satis graui casu. Ex quibus sequitur, quod cum aduersarius de huiusmodi scientia, & patientia Reuerendissimi domini Episcopi N. suæ prætensæ venaturæ, in articulis, super quibus testes produxit, & examinari petiit, ac fecit quod prætensa quasi possessio sua iuris & seruitutis venandi, seu aucupandi in prædiis & agris Ecclesiæ, probata non sit per testes eosdem, & per consequens etiam quod ea spoliari, seu in ea turbari non potuerit, cum priuatio habitum præsupponat. *ff. de iniust. rupt. irrit. test. l. nam etsi sub conditione. c. frequent. de restit spoliat. lib.* 6. *c. ad dissoluendum. de sponsal. impub. cum concordant. in col.* 3.

3 Præmitto tertio, quod ire, † venari, aut aucupari iure seruitutis, in fundo alieno, est seruitus prædialis, quam prædium debet prædio, *per ea quæ habentur in l.* 1. 2. *&* 3. *ff. de seruit. rust. præd.* Sed cum dictus N. confessus est in sua exceptione, &c. quasi dicat, quod prædiis quasi dominantibus debeatur à prædiis d. Episcopi, in petitione descriptis, hæc seruitus, & quasi possessio venandi, & aucupandi, &c. Præterea certo certius est, quod seruitus, quæ debetur à prædio, prædio sit realis, seu prædialis. *l. prima. ff. commun. præd.* Ad hoc autem quod prædiũ seruiat, necesse est, ꝙ inter prædium dominans, & prædium seruiens, non sit prædium medium alicuius tertii, per quod, vel in quo est aliquod feudum, ad vsum seruitutis, nisi & huic prædio medio similiter sit imposita seruitus huiusmodi, quoniam si non, tunc prædium medium impedit huiusmodi seruitutis constitutionem, *vt in l. tradendis.* §. *interpositis. & ibi per Doctores. ff. commun. præd.* Sed quia illud quod dicta prætensa prædia dominantia, & seruientia sint inuicem contigua, seu quod nullum sit prædium medium, seu quod prædia media, per quæ de prædiis Rei, ad prædia Actoris aucupatum seu venatum iri oportet, similem debeant seruitutem, per excipientem positum & articulatum non est, nec de illo per testes quicquam depositum, aut testificatum, sequitur ex hoc iterum præfatum N. suæ prætensæ seruitutis venandi quasi possessionem non docuisse, & male pronunciatum esse, nec ipsum hanc probauisse.

Quarto præmitto duo, primum quod ire per fundum † alienum venandi, vel aucupandi gratia, dupliciter contingere potest: quandoque ratione amicitiæ, seu precario, & per hunc transitum, seu talem venationem, nullum vel quasi nullum domino fundi affertur præiudiciũ, nullaque acquiritur possessio vel quasi eunti, sed potius domino fundi id concedenti. *l. sent. si interim.* §. *is qui rogauit. & l cum precario. ff. de precariis.* Est enim talis similis Commodatario. *l.* 2. § *quod genus ff. de precario.* qui possidet non sibi, sed domino. *Insti. de interdict.* § *per eos quoque.* Quandoquidem & secundo iure seruitutis, in dubio autem non præsumitur, quod iuerit iure seruitutis, nisi probatum sit, quod iuerit & vsus sit hoc anno, triginta diebus sciente & patiente domino fundi, non vi, clam, vel precario. Hoc etenim per petentem vel vtentem probari oportet, ad hoc vt dicatur esse in quasi possessione, & ne turbetur in eadẽ. *per text. in l.* 5. *in princip. &* § *hoc interdicto. iuncta gloss. super ver verb. vsus sit. Ac Bart. & Angel. ff. de itiner. actuque priuat.* 4

5 Secundo præmitto, quod † possessori pro sola molestatione verbali, ex eo scilicet, quod quis verbo contra dicat, aut eum possidere neget, dummodo per huiusmodi contradictionem sua possessio non impediatur, quo minus vtatur, vt prius, interdictum, vti possidetis, & exceptio turbatæ possessionis, non competat, per *ea, quæ notant & probant Bart. in l.* 1. §. *huius autem interdicti. versicul. quæro an diffamatorem. ff. vti possidetis & Modern. ibidem ac Alexand. de Imola post Romanum & Ioan. de Imola. in l. si prius, in* 6. *colum de non. oper. nunc.* Ex quibus sequitur, cum nullus testium d. Conuenti dicat, ipseque excipiens in articulis, super quibus producti & examinati sunt, aut in prædictis exceptionibus suis non deduxerit (vti facere debuit) quod hoc anno triginta diebus aucupandi, aut venandi prædia, domino Episcopo eo sciente, & patiente, non vi, clam, vel precario iuerit, neque quod dominus Episcopus Reum, vel Conuentum in prætensa quasi possessione impediuerit, aut fecerit, quo minus ea vti potuerit, idem Reus minime probauerit, id quod ad probandum assumpsit, sibique iniunctum fuit, quodque propterea per Iudices à quo, male pronunciatum est, per d. Episcopum bene appellatum sit. Nec releuant, nec releuare possunt, Reũ testimonia testium singularium, & dicentium N. & N. de N. & Prouisorẽ N. in N. ex Oppido N. exercuisse, ex his quæ deducta sunt in præmissis euidentialibus & sequentibus: cũ sit possibile quod iure præsumitur, quod id fecerint precario & amicitiæ causa, præsertim cum his temporibus duo ex familia & agnatione illorum

de

de N. immediate sibi succedentes Episcopi fuerant N. nullusque testium specifice deponat, quod ex iisdem prædiis dominantibus, & quod sufficiente tempore id factum sit, iure seruitutis, scientibus & patientibus tunc Episcopis N. quodque non vi, clam, vel precario id gestum sit. Idcirco non probant huiusmodi quasi possessionem taliter qualificatam, *vt in præmissis euidentialibus est probatum, atque probat Innocentius in cap. bene. eleg. 2. super glossam, in verbo, requisitus, de postulatione Prælatorum.*

6 Quinto præmitto, quod in quasi † possessionibus iurium incorporalium, & seruitutum, personis ab extraordinario iure aduenientium (vt est in casu nostro) iuris eundi, venandi per fundum alienum non fit prorogatio, de persona ad personam aliam, vt non sequitur: tuus Antecessor possidet ante meum Antecessorem: Ergo & tu possides, vel quasi contra me, nisi dicas, quod prædium tuum possederit aduersus prædium meum, sibi contiguum, & seruitutem debens: vel Antecessor tuus contra meum id fecerit iure dignitatis, & sic ex seruitute reali, *vt ostendit Innocent. in præallegato cap. bene. & Bartolus in d. l. C. de seruit. & aqua. in 8. columna. versicul. sed quid de persona.* Non sequitur ille N. vel Prouisor ex N. seu alius est vsus, Ergo Reus est in quasi possessione. Quinimò non sequitur, pater Rei in huiusmodi quasi possessione fuit, Ergo filius: cum in possessionibus, vel quasi possessionibus non fiat prorogatio de persona patris, in personam filii, nisi filius illam apprehendat corpore & animo. *l. cum heredes. l. quemadmodum. & l. qui vniuersis. §. quod per colonum. ff. de*
7 *acquirend. possess.* Nec obstat replica † Rei, quod ex iure Saxonum transmittatur possessio patris in filium, vt Lehenrecht/*capitulo sexto.* Quoniam talis possessio, vel quasi, quæ ex lege municipali, statuto, vel consuetudine transmittitur, non est possessio naturalis, seu vera, sed ficta duntaxat & artificialis; quæ alias ciuilissima appellatur, *secundum Bartolum in l. final. C. de sacrosanct. Eccles. & Alex. de Imola ibidem in Apostill.* nec datur filio ex hac ficta possessione interdictum recuperandæ possessionis, sed adipiscendæ, vt petere possit se mitti in possessionem, ex Edictu Diui Adriani, vt ostendit ibidem Baldus in *Rubric. de caus. possess. & propri. in l. ea lege. C. de edicto diui Adriani tollend. in Authentic. defuncto. C. ad Senatusconsultum Trebellianum. 2. colum. post medium.* Et ibidem Alexander de Imola *in Apostill. Bartol. in Rubric. de consuetud. Modern. in cap. secundo, eodem titul. Baldus in l. 1. C. de appellationibus.* dicunt, Quod heres ex hac possessione ficta, & ciuilissima non sit spoliatus, *Alexander de Imola in dicta l. heredes. & in l. 1. 18. colum. ff. de acquirend. possess. consilio suo 82. 2. volumine. ad finem columnæ 2. Et similiter Paulus de Castro in l. si sorori. C. de iure deliber.* Ex quibus sequitur, dato, quod pater in locis prædictis aliquando venatus fuisset, quod non sequatur, neque probetur possessio & turbatio filii, vt detur sibi recuperandæ, vel turbatæ possessionis exceptio: minus si illi de N. vel de alia familia id fecissent: Ex illorum namque personis non fit prorogatio in personam Rei, nisi docuisset, prout non docuit, seipsum possedisse, & vsum fuisse sciente domino Episcopo, per triginta dies hoc anno iure seruitutis, non vi, clam, vel precario, vt dixi; & per consequens, quod sit bene appellatum, & male pronunciatum.

8 Sexto, præmitto primo, quod † exceptio turbatæ possessionis non numeratur inter impedientia litis ingressum, nec est de illis, de quibus *in cap. de litis contestat. libr. 6. Bartolus in l. cum quæritur. & l. vir bonus. Ac ibidem per Alexandrum de Imola. ff. iudic. sol. Angel. Institut. de* 9
exception. §. æque. Secundo, quod exceptiones † impedientes litis contestationem seu ingressum, demum impediunt, si sunt liquidæ, vel tales, quæ in continenti, illico, & statim liquidari & probari possunt, vt dicit *textus in l. cum specialis. §. illico. Cod. de iudiciis.* Illico, id est, infra triduum proximum: Si vero non sint probatione in promptu, nec exceptiones huiusmodi liquidæ, sed obscuræ, requirentes altiorem indaginem, vt quæstionem, tunc non impediunt litis contestationem, sed vt lites minuantur, & non protrahantur, reseruantur ad iudicium ordinarium, hoc est, post litis contestationem ad merita causæ, *vt probat textus in l. si is à quo, in principio. ff. vt in possess. legat. Ibi, hodie constat de fideicommissis, hodie agamus, & in l. 3. § ibidem & ibi Albericus de Rosate. ff. ad exhibend. & in l. ille à quo. §. primo. ff. ad Trebellianum. Ac pulchre Bartolus & Baldus in noua & antiqua lectura. Alberic. Angel. & Iason in l. nam & postea ff. de iureiurando. Alberic. in l. intelligamus. §. si quis post transactionem. ff. de condict. indebit. Bartolus in l. cum quærebatur. Alexander de Imola in l. vir bonus. & Angelus de Aret. in dicto § æque. de exceptionibus.* Sequitur ex his, quod dicta exceptio † turbatæ 10
possessionis non sit de impedientibus litis ingressum, neque talis, quæ liquida erat, seu in promptu liquidari, & probari potuit: cum nec hodie antedictus Reus, ius aut seruitutem venandi possederit, & per verbalem prohibitionem, ne ingrediatur, turbatus non sit, quod non probatum existit: Et sic vna sit inter quæstiones arduas, obscuras & difficiles, *de quibus disputant, & varie tenent Ioannes de Imola, & Modernі, in dicta leg. si prius. de noui oper. nunc. Antonius de Butrig. in ca. licet. de probationibus. Innocentius in dict. cap. bene. & quemadmodum refert Alexander de Imola in præallegat. l. si prius.* Et per consequens altiorem indaginem requirat. Sequitur iterum, quod sit bene appellatum & male pronunciatũ, ac quod huiusmodi exceptiones, similiter & illæ de prætensa consuetudine, præscriptione, cum neutra harum liquida, & probata non sit, sed omnes obscuræ, & in obscuritate dicti dubii fundatæ, ad merita causæ principalis, ordinique iudiciario, id est, post litis contestationem referendæ sint, quodque his non obstantibus, Reum litem contestari oporteat, de iure potius sic pronunciandum, quemadmodum petiit dominus Appellans, &c.

CONSILIVM IV.

D. ALBERTI CRANTZII, I.V.D.

De ordine ac priuilegiis Creditorum in bonis suorum Debitorum.

SVMMARIA.

1 *Veritas præferenda inutilibus subtilitatibus.*
2 *Expressam habens hypothecam priorem, præfertur habenti tacitam posteriorem. & nu. 11.*
3 *Pluribus expressam hypothecam habentibus, locus est regula: Qui prior est tempore potior est iure: exceptis certis quibusdam casibus. & nu. 12.*
4 *Tacitam habens hypothecam, præfertur nullam habenti.*
5 *Inter plures habentes tacitas hypothecas, habet locum regula: Qui prior, &c.*
6 *Fiscus & Dos præferuntur habentibus tacitam.*
7 *Hypothecam habens tacitam priorem, præfertur habenti ex-*

expressam posteriorem, secundum Dyn. Aliud est de iure communi. nu. 13. & 14.

8 *Si plures eodem tempore, alii expressas, alii tacitas acquisierint hypothecas, simul admittendi sunt.*

9 *Habentes priuilegium reale, praeferuntur habentibus priuilegium Actionis personalis.*

10 *Inter plures habentes priuilegiatas actiones praeferuntur magis priuilegiati, & fauorabiliorem causam habentes, minus priuilegiatis.*

11 *Generalem omnium bonorum hypothecam habens, praefertur habenti specialem.*

14 *Litera emptionis & venditionis redituum, frequentantur hodie pro instrumentis publicis. & nu. seq.*

16 *Obligatio seu hypotheca certorum bonorum, cum hac clausula,* Ex omnibus aliis bonis, *&c. aequipollet generali omnium bonorum hypothecae.*

17 *Post eos, qui generalem habent omnium bonorum hypothecam, suo ordine admittendi sunt habentes specialem: quatenus scilicet bona specialiter obligata sufficiunt: nec à prioribus generalem hypothesecam habentibus sunt occupata.*

18 *Vendens seu obligans bona, quae sciuit alii prius obligata, conueniri potest actione ciuili ex empto: tenetur item actione de dolo, & crimine Stellionatus.*

19 *Hypotheca speciali pereunte, vel deteriore facta, damnum respicit creditores praedictam hypothecam habentes. & num. 33.*

20 *Varia vis & effectus consuetudinis longissimi temporis.*

21 *Contractum emptionis & venditionis, atque hypothecam non tantum scriptura, sed & aliis modis licet probare.*

22 *Ecclesiis & ex contractibus inter viuos, & ex vltimis voluntatibus acquiritur dominium sine traditione: Ideo & in rem actio & hypotheca. & nu. 26.*

23 *Ciuitas licet ex contractu suo cum aliis inito non habeat hypothecam, tamen in bonis eius, cui officia quaedam demandata fuerunt, certa quaedam priuilegia habet, & tacitas hypothecas.*

24 *Iura & iurisdictiones superiorum possunt ab inferioribus praescriptione acquiri.*

Priuilegium fisci & dotis in bonis debitorum suorum. ibidem.

25 *Locatori pro pensione nondũ soluta competit tacita hypotheca in omnibus fructibus rerum locatarum extantibus.*

26 *Clerici non habent ex contractibus suis priuilegia vel tacitas hypothecas: Nec Imperator in rebus patrimonialib. & nu. 28.*

27 *Locator ad consequendas pensiones restantes, in fructibus rei locatae praefertur omnibus aliis.*

29 *Priuilegia personalia, & actiones personales non egrediuntur personam suorum autorum.*

30 *Operarii vel mercenarii non habent tacitam hypothecam, vel priuilegium praelationis pro mercede operarum suarum: exceptis operibus in certam rem conficiendam, vel ad colligendos fructus impensis.*

31 *Ciues iure communi non praeferuntur aduenis & peregrinis, quo ad hypothecas in bonis debitorum.*

32 *In quaestione,* Num statuta ligent non subditos, *spectanda sunt verba statuti, vtrum in personas ciuium, an in res ipsas sint concepta.*

34 *In creditoribus chirographariis & simplicibus nulla seruatur ratio & ordo temporis.*

35 *Confingens maius debitum ad fraudandum alios creditores, tenetur falsi.*

IN nomine domini Iesu Christi, Amen. In ciuitate Lunaeburgensi vertitur casus huiusmodi. Obiit ante paucos annos Senator nomine H. T. homo alias satis probus & pius, relinquens post se domum, praedia, agros, prata, supellectilia, clynodia, aliaque bona mobilia & immobilia: Insuper etiam magnum aes alienũ, & forte maius quam tota bona relicta. Quod cum animaduerterent heredes successuri, ab hereditate obaerata se plane abstinuerunt, & bona relicta, creditoribus defuncti resignarunt. Quorum creditorum varii ac diuersi fuerunt gradus: Primo enim fuerunt Clerici & Laici, qui ex bonis defuncti pro certa quadam summa capitali, vsitatos census, saluo tamen iure luitionis, emerunt. Huiusmodi autem creditores quadruplices fuerunt: Alii enim ex omnibus & vniuersis defuncti bonis annuos reditus & census emerunt, acceptis literis obligatoriis: Alii similiter annuos census, ex quibusdamen peculiaribus, & specialiter expressis bonis defuncti, emerunt, hac tamen adiecta clausula: *Et ex omnibus aliis ipsius bonis, &c.* Atque in huius rei euidentiam literas obligatorias à venditore sunt consecuti: Nonnulli vero certos quosdam redditus, ad vitam hominis solummodo, ex aliorum bonis redemptos, apud defunctum tanquam Patronum fendi deposuerunt, postea vero ad ipsius defuncti petitionem, pro dictis censib. tanquam pro capitali summa ex eius bonis annuos reditus emerunt, accepta simul promissione à venditore, de trahẽdis literis obligatoriis, quas tamen nunquam sunt consecuti: Alii deniq; pro certa capitali summa annuos reditus ac pensiones, constantes in pecunia, sale, frumento, aliisque rebus, ex certis quibusdam & specialiter expressis bonis defuncti emerunt, eiusdemque contractus literarum documenta sunt consecuti, sine tamen hac generali clausula: *Et ex omnibus aliis bonis, &c.*

Secundo gradu hic nomine creditorum veniunt Procuratores Fisci, qui conqueruntur de ingenti pecuniae summa, quam defunctus fisco debet, ex officiis quibusdam publicis à Senatu ipsius gubernationi & curae demandatis, vt sunt molendina, cellaria, &c.

Tertio, creditorum alii sunt Clerici & Laici, qui defuncto sua bona salinaria pro certa quadam pensione locarunt.

Quarto locò veniunt Laici tantum, qui defuncto sal ex bonis salinariis Clericorum perceptum, vendiderunt.

Quinti gradus creditores sunt, qui operarum suarum mercedem petunt, & alii praeterea complures, qui ex iustis & honestis contractibus creditores facti sunt: Et hi ipsi nunc sperant, se forte ipso iure ciuitatis, quod habent vel ex statuto, vel consuetudine, omnibus aliis creditoribus praeferendos esse.

Sexto creditorum alii sunt, qui ex quibusdam singularibus & specialiter expressis bonis defuncti annuos reditus & census emerunt sufficienti accepta literarum probatione, idque eo ipso tempore factum est, cum bona defuncti ad persoluendam capitalem summam & vsuras adhuc sufficerent, quae postea iniuria temporum, bellorum, aliisque incommodis adeo fuerunt debilitata & diminuta, vt capitalem summam neque in totum, neque pro parte persoluere potuerint.

Septimo & vltimo loco veniunt simplices creditores, quibus defunctus, ex mercatura, aliisque contractibus debere coepit.

Cum vero quilibet horum creditorum se prae-

loga-

rogatiue cæteris creditoribus præferri cupiat: Quæstio
oritur: Quinam creditores in solutione potiores ha-
bendi, cæterisque præferendi sint? Etsi autem vsitato
more Iureconsulti in consulendo rem propositam in
1 vtramque partem disputare solent: Ego † tamen habi-
ta ratione breuitatis simpliciter ita respondeo:

In omnibus negotiis veritas potius spectanda est,
quam de apicibus iuris diu disputandum, *secundum Spe-
cul. in titu. de actio. seu pet. §. vtrum. vers. porro.* Et vitanda
multitudo & infinitas, quę est odiosa legibus, & repro-
batur. *l. fideicommissa. §. si quis dotem, ff. de legat. 3. l. vlt. C. de
sacros. ecclesi. in auth. de Referen. ad fi. col 2. in gloss. l. 1. C. de sen-
tentiis quæ pro eo quod interest.* Ipsa enim multitudo modum
non seruat, nec aliquid recte agit, *secundum Barto.
in tracta. schisma.* & ideo recte vitanda, ac breuitati, qua
Moderni gaudent, studendum est. *l. 1. iunct. gloss. ff. quod
met. causa.* Præstat namque & multo vtilius est pauca re-
cte dicere, quam multis inutilib. homines prægraua-
re. *l. 2. §. deinde. C. de vet. iur. enucl.* Et non necessaria ver-
borum multiplicatio, parum aut nihil efficit, nec rei
substantiam mutat, *l. pediculis §. Labeo. ff. de aur. & argent.
lega.* Et propterea ancipiti disputatione prætermissa ad
rem properabo, nec admonebo præter necessitatem
cordatos Iudices, de his, quæ ad probationem nomi-
num attinent, & ab vnoquoque creditore exigenda
sunt ante omnia, vt constet quantitas & qualitas debi-
ti, quæ vtique nudis adsertionibus non sunt credenda,
sed hæc ipsi pro sua consuetudine curabunt.

Pro faciliori vero ingressu ad rem ipsam præmitto,
quod *iuxta doctrinam Bartoli, in l. cum vnus. ff. de bon. auct.
iud. poss. &* in *l. hereditarium. §. 1. eod. tit. Dyn. in c. qui prior.
de reg. iur. in 6. Accurs. in l. priuilegia. ff. de priuil. credi. & com-
muniter omnium Docto.* in concursu plurimorum credi-
torum ex vna re vel hereditate solutionem petentium
(sicut in nostro casu) hic modus seu ordo regulariter
2 seruandus est: quod † habens expressam hypothecam
priorem, præfertur habenti tacitam hypothecam po-
steriorem, nedum nullam habenti, *per l. vlt. §. vlt. ff. qui
pot. in pig. hab.* Quæ iura sunt in hac specie clara & aper-
ta: Quę autem legibus definita sunt, mutare non licet.
3 *c. vnaquæque. 13. q. 2.* Et si plures sunt † expressam hypo-
thecam habentes, inter illos locum habet regula: Qui
prior est temp. &c. nisi in quibusdam casibus, de qui-
4 bus nihil ad rem nostram. Simile iudicium † est de ha-
bente tacitam hypothecam, qui in dubio præfertur
non habenti aliquam hypothecam, *per eadem iura.* Præ-
5 terea in concursu † plurimorum creditorum tacitam
hypothecam habentium, etiam habet locum d. regu-
6 la: Qui prior, &c. præterquam † Fiscus & Dos, quæ præ-
feruntur habentibus tacitam, sed si concurrunt ha-
bentes expressam, & habentes tacitam hypothecam,
non satis expeditum est, quinam horum sint præfe-
rendi. Dynus tamen *in d. regula, Qui prior, &c.* existimat
7 vtramque † parem vim habere, vt qui prior fuerit tem-
pore, præferatur posteriori, etiam expressam hypothe-
8 cam habenti: Et si creditores † eodem tempore alii ex-
pressas, alii tacitas hypothecas acquisierint, sunt simul
admittendi, pro quantitate debitorum.

9 Secundo præmitto, quod habentes † expressam vel
tacitam hypothecam regulariter præferuntur haben-
tibus duntaxat priuilegium personalis actionis sine
hypotheca, *per l. eos. C. qui pot. in pig. hab.*

10 Tertio in habentibus † multas priuilegiatas actio-
nes attendendū est, qui eorum sint priuilegiatiores, seu
causam fauorabiliorem habeant, quia illi sunt præfe-
rendi: Qui si per omnia pares fuerint, pariter etiam ad-
mittendi sunt, pro quantitate cuiuslibet debiti, non
perpensa ratione temporis, qui priores aut posterio-
res fuerint, *d. l. priuilegia. ff. de priuileg. cred. iunct. gloss.*

Tali exordio seu generali doctrina præmissa in prę-
senti casu definitiue respondendum est: Ad bona de-
functi primo loco omnes illos creditores admittēdos 11
esse, qui in genere ex omnib. bonis defuncti pro certa
quadā capitali summa, annuos reditus in pecunia vel
sale constantes emerunt, literasq; obligatorias accepe-
runt. Nec refert an eiusmodi creditores sint Clerici
vel Laici: Nam hoc ipso contractu emptionis & ven-
ditionis, quem mox secuta est obligatio venditoris,
omnia bona defuncti expressa hypotheca sibi obliga-
runt. Sed quid si numero † plures sint eiusmodi credi- 12
tores, conditione tamen pares, scilicet, vt nullus plus
priuilegii quam alter habeat? Hoc casu vulgata regula
tenenda est: Qui prior est tempore, potior est iure. Et
sic qui primus obligationē accepit, in solutione quoq;
cæteris pręferatur. Hi enim emptores censuum ex bo-
nis omnib. defuncti, generaliter petentes probationes
& literas cōsecuti, habent expressas hypothecas in bo-
nis eius, & idcirco præferendi sunt omnibus non ha-
bentes tales hypothecas, etiamsi tacitas habent, saltem
posteriores, *per iura sup. allegata. In qua sentētia omnes Dd.
consentiunt.* Imo non † fuerit absurdū dicere, quod ha-
bentes hypothecas posteriores, præferātur iis, qui ha-
bent tacitas priores, propter expressam literarum ob-
ligationem, vt probatur *in l. scripturas. §. sin autem. C. qui
pot. in pig. hab. cum authen. seq.* & declarante etiā vbi vult
Imper. quod qui publicis instrumentis nititur, sit præ-
ponendus habenti hypothecam etiam priorem. Loco
aūt † Instrumenti publici hic accipio documenta, siue 14
literas emptionis & venditionis redituum, quæ hodie
per totam Germaniam pro publicis instrumentis fre-
quentantur: Imo pp sigillatam fidem pluris æstimātur
quam Notarii scripta. Et hoc vt ex mente Dyni est, qui
tametsi *in regula, Qui prior, &c.* æquiparat expressas &
tacitas hypothecas, insinuat tamen pręferendū † eum 15
qui de expressa hypotheca instrumētum habet publi-
cum, vel illius loci alias consuetas literas emptionis &
venditionis, sicut in casu nostro. Atq; † his creditorib. 16
expressas hypothecas & obligationes habentib. recte
comparandi sunt illi, qui non vniuersalia bona defun-
cti, sed quædam solummodo specialiter expressa bona
sibi obligarunt, hac tamē adiuncta clausula: *Et ex o-
mnib. aliis bonis, &c.* Tales enim creditores licet specia-
liter quædam bona expressa in literis sibi obligarunt,
attamen per istā clausulam generalem sibi plenius sibi
consulere, & omnia bona vendētis expresse hypothe-
care voluerunt, atq; ita solutionem ex omnibus bonis
petere malunt, si forte bona specialiter expressa solu-
tioni non sufficerent: Igitur nō immerito primis cre-
ditorib. comparandi, & vna cum his, cæteris credito-
ribus in solutione præferendi sunt. Nam in contracti-
bus maxime bona fidei plena est interpretatio facien-
da, *c. cum dilecti. de donat. in fin.* Et non debet in his ver-
bum frustra poni, *l. si stipulatus. ff. de vsur. l. si quando, in
princ. de lega. 1.* Et magis contrahentium voluntas quam
verba sunt inspicienda. *l. vlt. C. quæ res pig. obl. poss. c. intel-
ligentia. s. in his de verb. signi.* Sed indubitatum est emen-
tium animum & intentionem fuisse per d. clausulam
generalem indemnitati suæ consulere: & omnia bona
vendentis sibi obligare voluisse: Quare ita intentio se-
quenda est, alioqui d. clausula frustra esset addita. Et si
quis cauillare vellet: Ergo huiusmodi specificationem
bonorū expresse obligatorū frustra videri factā, q̄ sub

ſequenti generali clauſula comprehendi potuiſſet: *Et ex omnib. aliis ſuis bonis, &c.* Nam qui omne dicit, nihil excludit. *l. 3. ff. de offi. præſi. c. ſolitæ. de maior. & obed.* Et non eſt dubium in toto partem contineri. *l. ſi quis cum totum. ff. de excep. rei iud. l. in toto. ff. de reg. iur.* Hinc facilè poteſt reſpõderi, quod poſito citra veritatis præiudicium huiuſmodi obligationem certorum bonorum fruſtrà factam fuiſſe, per hoc non inualidatur totus contractus, ſed certe quantum ad hanc clauſulam: *Et ex omnibus aliis, &c.* manet validus, *per regulam, Quod vtile per inutile non vitiatur, ex regul. iur. l. ſancimus. C. de donatio. l. 1. §. ſed etſi mihi. ff. de verb. oblig.* Et per actum inualidum non videtur recedi ab actu valido. *l. certi condictio. §. quoniam. ff. ſi cert. pet. & ibi nota. Facit l. ſancimus Cod. de teſta. l. ſi quis priore ff. ad Senatuſc. Treb. l. ſi vir. ff. de lega. 3. Inno. & alii, in l. ſi cum dotem. ff. ſolut. matrim.*

Porro poſt d. creditores expreſſam hypothecam in
17 omnibus † defuncti bonis habentibus admittendi ſunt illi, qui annuos redditus in pecunia vel ſale conſtantes ex quibuſdam peculiaribus & ſpecialiter expreſſis bonis defuncti, pro certa capitali ſumma emerunt, ac literas obligationum à venditore acceperunt, vt nimirum ſolutionẽ ex prædictis bonis, ſi modo ſufficiant, nec à primis creditoribus communem hypothecam habentibus præoccupata ſint, præ omnibus aliis vlterioribus creditoribus conſequantur. Nam ſicut primi creditores per inſtrumenta literarum omnia bona defuncti ſibi obligarunt, & ſic primũ locum in ſolutione ſunt adepti, *vt ex præallegatis iurib. manifeſtum eſt*: Ita ſimili modo hi quoque creditores ſpecialia bona defuncti in literis expreſſa pro ſumma ſua capitali & vſura ſibi obligarunt, & expreſſam hypothecam ſunt conſecuti: Ideoque meritò aliis creditoribus præferendi ſunt, hac tamen adiecta limitatione: Quatenus bona ad perſoluendas tales capitales ſummas ſufficerent, nec prius aliis quoq; creditoribus obligata eſſent, quo caſu res aliter ſe haberet: ſi enim bona tempore celebrati contractus & obligationis tanti fuiſſent precii, vt reditus vna cum capitali ſumma inde perſolui potuiſſent, & poſtea per fortuitos caſus, abſque dolo tamen & lata culpa venditoris, eiuſve heredum, deteriora facta fuiſſent, vt ad capitalem ſummam & cenſum perſoluendum non ſufficerent, damnum tunc reſpiceret creditores, qui hoc caſu totam ſummam capitalem, vna cum cenſu, vel pro parte amitterent. Præterea ſi prędicta bona per generalem obligationem prius aliis eſſent obligata, qui ſi ex communibus bonis ſolutionem conſ. qui non poſſent, ad alia quoque ſpecialia bona haberent regreſſum: Et ita hoc quoque vergeret in damnum creditorum ſpecialem hypothecam habentium.

Differunt tamen inter ſe hæ duæ annexæ limitationes, vt ex ſequentibus patebit: Ex eodem enim capite & fundamento, quo primi emptores redditunm ex omnibus bonis venditoris, præferuntur propter expreſſas hypothecas, emptores etiam ex quibuſdam vt ſpecialiter expreſſis bonis, merentur in iis prærogatiuam. Porro cum amborum ſit eadem ratio, puta expreſſa hypotheca, idem hic ſtatui debet de vtriſque, *l. illud. ff. ad l. Aquil.* Quod vſque adeo verum eſt, vt vbi eſt eadem ratio in caſu vero & in caſu ficto, ibi ſtatutum in vno, repetatur in alio pari iure. *c. ad audientiam. & c. cum dilectus. de cleric. non reſi.* Præterea quod iuris eſt de toto quoad totum, idem iuris eſt de parte quoad partem. *l. id quod. ff. de peric. & com. rei vend. l. quæ de toto ff. de except. rei vend. l. an pars. ff. pro derelicto. l. ſi duo: in fin. ff. de admi. tut. l. ſi ſeruus eius ff. de acquir. hered.* Argumentum enim de toto ad partem regulariter valet. Vnde ſicut in obligatione omnium bonorum creditores præferuntur aliis propter expreſſam hypothecam in omnibus bonis: Ita in obligatione quorundam bonorum, præferendi ſunt in illis creditores, propter expreſſam hypothecam: Et ſi plures in ſpeciali hypotheca concurrunt, ſeruanda eſt regula: Qui prior eſt tempo. &c. Et hæc cum limitatione intelligenda ſunt: primo, niſi eadem ſpecialiter obligata bona fuiſſent per creditores primi ordinis occupata vel occupanda. Nam ſi tales creditores generalis hypothecæ ex aliis bonis defuncti ſolutionem conſequi non poſſent, liberum eis maneret, etiam in bonis ſpecialiter poſtea obligatis Ius ſuum obtinere. Iſto tamen caſu, quando generalis hypotheca, aut etiam ſpecialis prior, excludit poſteriorem, tunc creditores qui ſic fruſtrati ſunt, habent regreſſum ad alia quæcunque debitoris bona, ſi superſunt, & concurrunt cum aliis communibus creditoribus, nulla priuilegia habentibus. Præterea † aduerſus 18
vendentem cenſum & hypothecantem bona, quæ ſciuerit alii prius obligata ſeu eius heredem, competit ciuilis actio ex empto ad id quod intereſt *l. ſi quis fundum. & l. quæro ff. de actio. empti.* Et ſi illam aut aliam non haberet, ſaltẽ daretur actio de dolo. *l. 1. ff de dolo malo*: Imo ipſe doloſus vẽditor teneretur crimine falſi. *l. qui duob. ff. ad l. Corn. de falſ.* Vel etiam de crimine Stellionatus. *l. 3. ff. Stellionatus.* Nemini enim dolus aut fraus ſua patrocinatur. *l. 1. de actio. empt. c. sua. de cler. non reſid.* Nec debet quis cum alterius detrimento locupletari. *l. nam hoc natura. ff. de condict. indeb. l. ſi quis presbyter. C. de epiſc. & cler. l. iure naturæ, de regul. iur.* Quare non eſt dubium, quin ſic fruſtrati creditores ſpecialis hypothecæ habeant regreſſum ad alia debitoris bona.

Secundo limitatur prædicta † determinatio, niſi 19
bona ſpecialiter obligata, & præferendo cenſui & ſummæ capitali ſufficientia, ſucceſſu temporis per caſum fortuitum, ſine dolum ſeu latam culpam venditoris, vel ſuorum heredum periiſſent, aut deteriora facta fuiſſent: Quia damnum hoc reſpiceret creditores, qui nec haberent regreſſum ad alia bona cum aliis creditoribus, ſed omnino reditus cum ſumma capitali aut caderent, aut diminuerentur cum hypothecis. Et in hoc peior eſt horum quã præcedentium creditorum conditio. Ratio: quia ſicut generaliter poſt perfectam emptionem & venditionem in rebus corporalib. dominium directum. *l. qua ratione. §. hæ quoque. ff. de acquir. rer. domi.* & omne periculum tranſit in emptorem. *l. 1. & l. id quod. ff de peric. & com. rei vend. l. 1. C. eo. tit.* Ita in rebus incorporalibus, ſcilicet iuris percipiendorum fructuum vel redituum ex aliqua re corporali, dominium quidem directum apud venditorem manet; ſed vtile in emptorem tranſit. *l. 2. C. de iur. emphyt. c. potuit. de locat.* Et idcirco periculum commodi & incommodi ad vtrumque pertinet. *arg. d. l. id quod. & l. ſecundum naturam. ff. de reg. iur.* Qui enim commodum ſentit, idem & incommodum ſentire debet. *c. qui ſentit. de regul. iur. in 6.* Eſt ergo indubitata concluſio, quod reditus venditus cum reipſa totus, vel pro parte perit. Hanc concluſionem † maxime confirmat conſuetudo longiſſi- 20
ma, de cuius initio non extet memoria hominum, habet vim legis & priuilegii. *l. 1. in fin ff. de aqua plu. arcend. l. hoc iure. § ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æſti. c. ſuper quibuſdam. § præterea. de verbor. ſignif.* Imo eſt lex non ſcripta, *Inſtitu. de iur. nat. gent. & ciu. §. ex non ſcripto.* & æquipollet mandato. *l. vniuerſorum. ff. de pignorib. l. vlt. ff. de fide*

Inſtrum.

instrum. Et derogat iuri communi, *Bartol. in l. nemo potest.ff.de legat.* I. Cum autem in casu nostro nihil aliud disponat consuetudo, quam ius commune, ipsa censebitur ius commune. Habet præterea talis consuetudo longissimi temporis multa alia præcipua, primo, quod æquiparatur mundanæ veritati, *l.1. & ibi gloss. C. de seruitut.* Vnde ad eam non est opus titulo, nec eam allegare, *c.1 de præscriptio. lib. 6. vbi Archid. & Ioan. Andre. Innoc. in c.cum Ecclesiam.de caus.possess.& proprie.Bald.in titul.de pat. Constan. vers. sicut ab antiquo. in vsib.feud.* Item circa eam non est opus dicendo, bona fide vtentium, *Anton.in c.vltim.de consuetud.& Bald.in l.si quis ad declinandum.C.de episc. & cleri.* Quæ bona fides ex ea præsumitur. *l.possideri.§.si seruus ff.de acquir.poss.Bart in l.vlt.in fin. C.vnde vi. Angel.in l.1.C.quib.non obst.long temp.præscript.l.eum qui.§.vlti.ff.de public.Panorm.in c.si diligenti. de præscription.* Multa præterea hic adduci possent, sed quæ D. Martinus Syndicus Lunæburgensis copiosissime tractauit, suo consilio, non duxi repetenda.

Prædictis item creditoribus qui omnia vel specialia quædam defuncti bona sibi obligata & hypothecata habent, pariter annumerandi sunt omnes hi, qui certas capitales summas ab aliis ad vitæ tempus emerunt, easdemq; apud defunctum, tanquam Patronum feudi deposuerunt, postea vero ipso rogante, iisdem summis vsitatos census pecuniæ & salis ex bonis eius emerunt: quos cẽsus defunctus dum viueret, semper persoluit, ac literas etiam obligatorias se ipsis daturum recepit, quas tamẽ ad multas instantias & petitiones nunquam
21 acceperunt. Et hoc procedit ex † prædictis & allegatis iuribus, quoniam illi ipsi creditores, non minus quam priores, omnia defuncti bona sibi obligarũt: Vbi enim eadem est ratio, idẽ ius statui debet. Nec obstat, quod literas non sunt consecuti, si modo propter negligentiam eorum non sit prætermissum, & iidem creditores nihilominus contractum probare possunt: quia scriptura non est de substantia contractus vel obligationis, quæ nuda conuentione perficitur, *l.contrahitur.ff. de pignorib. & ibi Bar.in l.cum res.C.de probat.§.item Seruiana.Institut.de actio.* Sic etiam per nudam conuentionem tollitur hypothecatio. *l. maior annis. C. de pignorib.* Per quascunque enim causas contractus nascitur, per easdem etiam dissolui potest. *l.1.C.quando lic. ab empt. disce. l.sicut initio.C.de obligat.& act.l.nihil tam naturale.ff.de reg. iur.c.1. eod.tit.* Scriptura autem ad probationes vtimur, ne acta hominum obliuioni tradantur, sed posteris innotescant, *secundum Spec.in tit.de donat.vers.item pone. Et probatur d.l.contrahitur.ff.de pignorib.* Nihil igitur in casu nostro contractui nocet, quod nullæ sint datæ literæ. *l.1.l.cum instrumentis.& l.non idcirco.C.de fid.instr.* Si modo alio probationis genere doceri possit: Quod vtique admittendum est, cum probandi facultas non sit angustanda. *c.auditis.de in integ rest. l.quoniam.C.de heret. & Manich.& ibi Bart.in auth.de instru.caut.& fid.§.si vero.Ias. in l.certi conditio.§.quoniam.ff.si cert.pet.Bald.in authen.qui semel.C.de probat.Spec.in tit.de testib.§.1.vers.sed quid.* Vnde cum diuersa & multa sint probationum genera, *quæ tractat Bal.in tit. C.de probatio.* nihil prohibet prædictos creditores per testes vel alia adminicula hypothecationem probare: quanquam rectius sibi prospexissent literaria cautione. *arg.l.2.ff.de pact.& ibi Ias.copiose docet.* Ad quam probationem creditorum non parum iuste conducit chirographum venditoris, quod licet priuata sit scriptura, nulla sigillorum solennitate forte munita, nihil iuuat scribentem, probat tamen contra scribentem. *argum.l.quadam.§.nummularios.ff.de eden. Sic definit Bart. in l.scripturas. C.qui pot. in pig.hab. Paul.de Cast. in l.cum antiquitas.C.de testa.Alexan.de Imol.in l.admonendi.ff.de iureiur.* Talis enim scriptura debitoris confitentis debitum vel venditionem & hypothecationem, habet vim confessionis factæ parte præsente, *secundum Bar.in l.nuda.ff.de donat.* Quare proderit emptoribus ad probationem contractus & hypothecationis. Huic adminiculatur perceptio annui census multo tempore facta, viuente adhuc venditore, per hanc enim probatur possessio, per possessionem præsumitur dominium. *l.pone.ff.de condit. inst.& ibi Bart. Accurs. cum aliis in l.cum res.C. de probatio.* Tale enim dominium probatur hoc exemplo, quod quis docet se pcepisse fructus vel reditus, sufficienti tempore ad præscriptionem. *c. cum contingat de decim.vbi Abb.c.cum causa.de caus.possess.& propriet Notat Bart.in l.ad locationem.C.locati.* Proinde in casu nostro probata per creditorem diuturna redituum emptorũ perceptione, videntur simul probasse ipsum contractum emptionis & venditionis, & obligationem bonorum. Præterea pro iisdem emptoribus est quod allegatur, se summas pecuniarũ capitales ab aliis solutas apud defunctum, dum viueret, deposuisse, & postea annuos reditus emisse eo postulante: Nam vltra hypothecam expressam, habent etiam priuilegium personalis actionis depositi in bonis depositarii. *l.si hominem.§.quoties.ff.depositi.* Vnde duplici iure funguntur. Duplex autem vinculum magis stringit quam vnum, *l.si domus.ff.de seruit.vrb.præd.c.1 de treug.& pace.* Simili ratione duo vincula difficilius soluuntur. *l.1. C.de adopt. auth.itaq; C.cõmunia.de success.* Sed forte obstabit, quod post depositionem secutus est de eadem pecunia alius & diuersus contractus emptionis & vẽditionis, & realis obligationis, quæ præfertur priuilegiatæ actioni: Vnde cessauit esse depositũ. *d.§.quoties.* Quare hic non est insistendum, sed hoc magis est attendendum, quod ad defunctum, veluti ad Patronum, pertinuit prouidere beneficio, ne desolaretur: Et propterea retinendo apud se pecuniam & dotem beneficii censetur pro ea bona sua saltem tacite obligasse, vt creditores probare non possint, quod expresse obligauerint. Pro hac parte multa allegantur in quodam huius causæ consilio de æquiparatione dotis mulieris & Ecclesiæ. Item, Ecclesiæ † & minoris, &c. Inter omnia autem hoc vnum ma- 22
gis mouet, quod bona Ecclesiæ vel beneficiis donata empta, aut quocunq; titulo relicta, acquiruntur eis sine traditione. Ita quod non solum personalis, verum etiam in rem actio & tacita hypotheca competat, sicut Ciuitati vel Fisco, cui Ecclesia in hoc comparatur. *l. vlt. C.de sacros.eccles.* vbi Bart. *cum aliis. Facit l.1. C.commun.de lega.* Quod licet loquatur de legatis & fideicommissis, quæ titulum habent lucratiuum, attamen multo magis habet locum in emptione & venditione, quæ habet titulum onerosum. *arg. à maiori ratione, auth. multo magis.C.de sacrosan.eccles.§.quod si partem.Instit.de rer.diuis. Facit l. non debet.ff.de reg.iur.* Legatarius autem pro re legata habet tacitam hypothecam in bonis legantis. *d. l.1.* Ergo multo maiore ratione Ecclesia pro re empta habet eandem tacitam obligationem. Ratio enim est anima legis. *l.cum ratio, in princ.ff.de bon damnat. c.statuimus.61. distinct.* Et non minus quam lex ipsa spectanda est, *vt notat gloss. in l. 1. C. quæ sit long. consuet.* Vbi ergo ratio legis est, ibi oportet esse obseruationem legis. Animæ quoque periculum in hoc casu perpendendum est, si defunctus fuerit causa desolandorum beneficiorum.

His itaque creditorib. primum locum in solutione

obtinen-

obtinentibus statim succedont, & inprimis admittendi sunt Procuratores Fisci: Propterea quod ciuitas propter † officia defoncto demandata in omnib. eius bonis, certa quædam priuilegia & tacitas hypothecas habet, vnde præ omnibus aliis creditoribus admittenda est. Regulariter eoim in concursu plutimorum creditorum, priuilegiatus præfertur non priuilegiato. *l. si venter. §. ratio. l. quamuis. ff. de priuileg. credi.* quanquam ciuitas ex suo simplici contractu non acquirat tacitam hypothecam de iore communi. *l. simili. ff. ad municipal.* Attameo ratione gesti officii publici, circa molitrina aut cellaria ciuitatis acquiritur Fisco tacita hypotheca in bonis Officialis, *vt breuiter declarat Bart. in l. 2. C. de debitor. ciuita. libr. 11.* Cum ergo defunctus sit eo nomine obligatus, debet Ciuitas præferri aliis creditoribus sequentibus, propter personale priuilegium, quod ciuitati ad instar veri Fisci datur, *dicente Accurs. in d. l. simile. ff. ad municip. per l. si quis, in fi. ff. de priuileg. cred.* Si autem defunctus debitor esset ex simplici contracto cum Ciuitate inito, cessaret hæc ratio & ius priuilegii. Solent etiam in ciuitatibus de hoc fieri statuta, quod Fiscus præferatur aliis creditoribus, qui si sunt lo cioitate Lunæburgensi, reddunt certe hanc definitiooem certiorem, *vt docet Bar. in l. vlt. C. de sacros. eccles. vers. vlterius quaro vtrum ciuitas, &c. quod etiam non est prater mentem Bartol. in d. l. 2.* Et licet solus Imper. habeat Fiscum, & iura loquentia de Republ. accipiantur de Republ. Romana. *vt notat Innoc. in c. 1. de restit. in integ. Facit text. in l. cum vectigal. ff. de verb. signif.* vnde etiam plerique dubitaot: Nũ loferiores Ciuitates possint habere Fiscum?
24 Quia tamen certum est Ciuitatem Lunæburgensem à tempore, de cuius initio nulla est memoria hominum, præscripsisse iura Fisci, scilicet bona confiscandi, & mixtum & merum imperium, perinde ergo est, ac si ex priuilegio haberent Fiscum. Iura enim & iurisdictiones superiorum possunt ab inferioribus præscriptione acquiri, *iuxta gloss. in c. auditis. de prascription. & in c. accidentibus. de eccles. Pralator.* *Accedunt huc omnia, qua superius dixi, de vi longissima prascriptionis.* Præterea clarum est, quod Fiscus habens tacitam hypothecam in bonis sui debitoris, præferatur aliis creditoribus non habentibos tacitam obligationem, vt probatur ex his, quæ dicta sunt superius. Et subscribit Specul. *in titul. de reo. vers. item si Fiscus.* Si Fiscus, inquit, concurrat cum aliis creditoribus vendicantibus hereditatem, ius Fisci prius exercetur, & aliorum creditorum vendicare volentium actiones differantur, *per l. apud Iulianum. ff. de iure fisci.* Imo fiscus non solum tacitam hypothecam non habentibus præfertur, verum etiam illos, qui tacitam hypothecam habent, sed non æque priuilegiati suor, excludit *d. l. eos. C. qui pot. in pigno. habe.* Eos, inquit, qui acceperint pignora, cum in rem habeant actionem, priuilegiis omnibus, quæ personalibus actionibus competunt, præferri constitit. *Accurs. in l. si pignus. eo. tit. Tractat Bald. in l. 1. C. de acquir. hered. vend.* Cæterum pro dote, cum mulier habet similem huiusmodi hypothecam tacitam, idem respondendum est, vt & ipsa cæteris creditoribus præferatur. *l. assiduis. C. qui pot. in pig. hab.* cum Fisco enim æquale priuilegium habet, & pari passu ambulat. *l. dotis. C. de iur. delib.* Vnde concurrente dote cum Fisco, habet locum regula: Qui prior, &c. Qua concludendum est, quod Ciuitas Lunæburgensis, ex iure Fisci quod habet & præscripsit, ideoque consecuta tacitam hypothecam in bonis defuncti debitoris propter publicas administrationes, est post creditores expressas hypothecas habentes, admittenda ad solotionem, repulsis sequentibus creditoribus.

Tertii gradus creditores † sunt, qui sua bona salinaria defuncto pro certa pensione pecuniæ vel salis elocaront, de qua pensione illis adhuc aliqua pecuniæ summa debetur, pro qua sibi tanquam generalibus creditoribus omnia bona defuncti hypothecata esse volunt, & hac ratione in solutione aliis creditoribus præferri cupiunt. Ad quod ita respondeo: quod is, qui alteri sua bona pro certa pecunia elocauit, in omnibus fructibus ex illis bonis perceptis tacitam hypothecam habeat, & in iis merito omnibus aliis creditoribus præferatur: Ita etiam in casu nostro creditores in fructibus salis, ex bonis salinariis tempore mortis debitoris extantibus, præferuntur, quod tamen se non extendit ad alia quoque defuncti bona: Satis enim apertum est, quod is qui locat possessionem vel prædium pro certa pensione, habet tacitam hypothecam in omoibus fructibus ex hac re prouenientibus. *l. 2. & 3. & l. in pradiis. ff. in quib. caus. pign. vel hypot.* Fructus enim pro pensione obligati sunt. *dicta l. in pradiis. Facit l. certi iuris. Cod. locati. l. qui fideiussor. l. si in lege. §. primo. ff. locati. l. quamuis C. in quib. caus. pig. vel hyp.* Vnde etiam talis conductor huiusmodi fructus alteri non potest obligare. *l. vltim. C. si res alien. pig.* quod tantum obiter tracto. Sed hoc certum est, quod dicti Prælati, & alii qui defuncto bona salinaria locauerunt, præferuntur aliis omnibus creditoribus in fructibus tempore mortis debitoris extantibus, & etiam post mortem eius collectis, ad consequendam sibi pensionem adhuc debitam, & præferuntur etiam Fisco *secundum Dynum in d. regula, Qui prior. Bartol. Bald. & alii in l. 1. C. de priuil. dot.* Et quamuis † Ecclesiastici in hoc 26
articulo existimant sibi prærogatiuam deberi, cum ex persona sua, tum ex pia causa, ad quam prædictæ mercedes debentor, veluti ad beneficia, idque variis suasionibus adstruere conantur, Ecclesiam Reipub. comparando: non video tamen opinionem probatam esse, cum apertum est Clericos non acquirere ex contractibus suis tacitam hypothecam, magis quam Laicos: Imo nec Ecclesia quicquam hic habet præcipuum, vt not. Bald. *in l. vltim. C. de sacrosanct. eccles.* Respondens ad eandem legem; quod noonihil videtur obstare. Sic & curia Episcopalis non habet tacitam hypothecam, *dicente ibid. Bald. & in titul. de iure fisci. libro* 10. Nec Imperator ipse in rebus patrimonialibus habet tacitam hypothecam, quia inter Cameram Imperii & Cameram suam multum interest, *iuxta gloss. in l. 1. C. dicto titul. & ibid. Bartol. Bald. in l. si fundum. C. qui pot. in pigno. hab.* Et posito citra veritatis iudicium, quod Ecclesiis ex contractibus suis tacita hypotheca competeret, non tamen sequitur, quod hæc ad singulas personas esset referenda; cum multa concedantur Ecclesiis, quæ non porriguntur ad singulos Ecclesiasticos; *argum. Authent. hoc ius porrectum. & ibi Bartol. C. de sacrosanct. eccles.* Priuilegia enim stricti iuris sunt & odiosa; ideo non facile admittunt extensionem, & facilius tolluntur quam ius commune. *l. eius militis. §. militia missus. ff. de militar. testam.* Concludo igitur † ex 27
præmissis, quod hi tertii ordinis creditores, qui defuncto bona sua salinaria pro solitis pensionibus locarunt, in omnibus fructibus inde per debitorem aut post mortem eius heredes collectis & extantibus præferri, seclusis omnibus aliis creditoribus ad consequendas restantes pensiones: Quod si huiusmodi fructus non sufficiunt, remittendi sunt ad alios

simpli-

simplices creditores, qui in aliis bonis nulla priuilegia
habent.
28 Quarti gradus creditores † sunt, qui defuncto sal ex
bonis salinariis Clericorum perceptum, vendiderunt:
vnde priuilegiis Clericorum gaudere, ac cæteris credi-
toribus tanquam priuilegiati præferri cupiunt. Ea iia
vero, quæ circa tertii præcedentis ordinis creditores
definita sunt, facile intelligitur determinatio huius ar-
ticuli. Porro probatum est, quod Ecclesiastici ea con-
tractibus suis, scilicet, emptione & venditione, loca-
tione & conductione, & cæteris nulla priuilegia ha-
bent, nec est inter eos & alios vlla differentia. Si igitur
Ecclesiastici ipsi nulla merentur priuilegia, multo mi-
nus in alios possunt transfundere, qui cum eis contra-
hunt: Nemo enim plus iuris in alium transferre potest
quam ipse habet. *c. nemo. de reg. iur. l. nemo. ff. eo.* Et hæc de
29 priuilegio reali sunt expedita. Cæterum † si de perso-
nalib. priuilegiis quæramus, illa si quæ sunt, non egre-
diuntur personas Ecclesiasticorum, & ad contrahen-
tes cum eis transferri non possunt. *l. priuilegia, ff. de reg.
iur.* Similiter dicendum est de priuilegio personalis a-
ctionis, vt not. Bart. *in l. dabimus, § si quis cum tutor. ff. de
priuil. cred.* vbi reiecta opinione Accursii, definit, quod
priuilegium pupilli circa obligationem bonorum Tu-
toris vel Procuratoris, non transeat ad heredes etiam
suos. Ergo multo min⁹ creditores in hoc casu possunt
allegare priuilegia suorum autorum, cum sint contra
ius Commune, nec possunt trahi ad consequentiam. *l.
quod vero contra. ff. de legib. Facit pro hu. l. qui fideiussor. & l. si
in lege, § si colonus. ff. locati. & l. in prædiis. ff. in quib. cau. pign.
vel hyp.* Quæ iura probant, quod res secundi conducto-
ris non sunt obligatæ domino pro pensione. Ex his o-
mnibus concludo, quod hi creditores quarti ordinis,
priuilegia suorum autorum, si quæ haberent, allegare
non possunt: Ideoque sunt remittendi ad simplices, &
non priuilegiatos creditores.
30 Quinti ordinis creditores sunt, qui † mercedem
operarum suarum ea bonis defuncti petunt: Et alii
præterea ciues Lunæburgenses, qui se aduenis & pe-
regrinis præferendos esse putant. De quibus breuiter
ita cōcludo: quod quamuis pium & laudabile circum-
feratur prouerbium. Mercenariorum præmia ad cœ-
lum vsque clamare, ideoque apud debitores talia præ-
mia pernoctare iniquum esse: Attamē nullo iure cau-
tum reperitur, quod pro præmio famulatus compe-
tat priuilegium Prælationis: quanquam si fieri posset
solutio, pium esset labores manuum non frustrari. Et
hæc vera sunt de cōmuni salario & mercede, hoc est,
pro operis passim toto anno & sine specificatione pr̨e-
stitis: Cæterum merces pro operis in certam rem con-
ficiendam, vel ad colligendos fructus, puta salis vel si-
miles, impensis habet Prælationem magnam: Quia ta-
les operarii habent in fructibus extantibus non solum
tacitam hypothecam, pro mercede sua, verum etiam
priuilegium personalis actionis, & pr̨eferuntur omni-
bus aliis creditoribus, etiam expressam hypothecam
priorem tempore in iisdem fructibus habentibus, *vt
probat Bartol. post Azon. & Accurs. in l. interdum. ff. qui pot. in
pig. hab. Et est communis Doct. sententia contra Ioannem In-
terpretem,* quod adeo verum est, vt operarii possint fru-
ctus, si forte apud se habent, pro mercede sua apud se
retinere, donec solutionem consequantur, *per l. si non
sortem. § si centum. ff. de condict. indeb.* Vnde oportet dis-
cernere causam operarum, quia ex diuersitate facti na-
scitur diuersum ius. *l. si ex plagis. § si in cliuo. ff. ad l. Aquil.*
31 Quantum † vero ad aliam speciem attinet, quod ciues
Lunæburgenses putant se aduenis præferendos esse,
non potest iure communi probari eorum intentio,
cum lex non distinguat, nec nos distinguere debemus.
arg. l. 2. ff. de offic. præsid. l. adire. § quamuis. ff. de iure patro. nisi
forte super hoc statutū municipale factū & receptum
esset. Et quantumuis sit ius municipale, adhuc tamen
incidit difficilima quæstio: Num statuta † ligent non 32
subditos? In qua communior & tutior sententia est:
Verba talis statuti spectanda esse, vtrum in personas
ciuium, an in res ipsas sint concepta, vt ex hoc iudice-
tur. *Sic plene tractat Bart. in l. cunctos populos. C. de sum. trin.
Paul. de Castr. in consi. 196. incip. posset quis dicere, quod statu-
tum non valeret, &c.* Vnde si isti ciues Lunæburgenses
nullo iuuantur statuto, nullum habent præterea pri-
uilegium.
Sexti gradus † creditores sunt, qui ex quibusdam spe- 33
cialiter expressis bonis defuncti annuos reditus eme-
runt, eo tempore, quo p̄dicta bona ad persoluendum
censum & summam capitalem adhuc sufficerent: Suc-
cessu vero tēporis ea bona adeo sunt diminuta & dete-
riorata, vt solutioni minime sufficerent: Nihilominus
tamen hi creditores pp expressam hypothecam & ob-
ligationem aliquid priuilegii sibi concedendum esse
putant, vel ad minimū saltē ad bona defuncti, vna cum
simplicibus & non priuilegiatis creditorib. se admit-
tendos esse sperāt, siquidem defunctus pecuniam eo-
rum acceperit, & iniquum sit, alterum cum alterius ia-
ctura locupletari. De his vero creditoribus sup. circa
primi ordinis creditores in secunda limitatione di-
ctum est, quod hi q ex certis bonis defuncti emerunt
reditus, debeant commodum & incommodum ferre,
nec possunt parentibus, aut bonis hypothecatis dimi-
nutis, aduersus heredes, aut alia relicta bona habere
regressum, alioqui nō dicerētur ferre vllū periculum,
si damna possent consequi. *arg. l. qui sic. ff. de solutio.* Vnde
si per casum fortuitū, deteriotatione, vel interitu bo-
norum obligatorū sit extincta obligatio vel hypothe-
ca. *l. sicut re. l. soluitur. § vlt. & l. si deferente. ff. qui. mod. pig. vel
hypo. sol.* non potest aliquid iuris tribui creditorib. eis-
demq; temporib. nisi accedat noua obligatio. *l. cum re.
C. de remiss. pig.* Obligatio enim semel extincta non re-
uiuiscit. *l. quæ res. § aream ff. de solutio.* & vbi non est obli-
gatio, ibi nulla competit actio. *l. si pupilli. § villa autem. ff.
de neg. gest.* Ex his igitur constat hos creditores post in-
teritum vel deteriorationem bonorum sibi specialiter
obligatorum nullū habere regressum ad alia bona de-
functi, nec inter cōmunes creditores admittendos es-
se, ne incidat res in prauitatē vsurariam, *de qua per Paul.
de Cast. in cons. 19. incip. præsens dubium vt determinari, &c.*
Septimo nunc & postremo † loco veniunt simpli- 34
ces creditores, qui ex emptione & venditione, locatio-
ne & conductione, mutuo, commodato, & reliquis
contractib. defunctum obligatum habent, sine tamen
vlla hypotheca vel aliu priuilegio, ad eius relicta bona
post solutionem aliorum creditorum, expressam vel
tacitam hypothecam, vel alia priuilegia habentium,
admittendi sunt, quilibet tamē pro rata debiti sui, nul-
la attenta prioritate contractus, vt probat Bart. *in l. pu-
pillus. ff. quæ in fraud. cred. Facit l. si finita. § plures. ff. de dam.
infect.* Bald. *in l. supervacuum. ff. depositi.* vbi dicitur, quod
creditor Banchi prior tempore non præfertur aliis
communib. creditoribus. Creditores enim diuersi pa-
tes titulo, sicut hic, omnes ex bonæ fidei contractibus
pariter ad solutionē admittuntur. *l. priuilegia. ff. de priui-
leg. credit. l. si hominem. § quoties. ff. depositi.* Sic † & duo æ- 35
qualiter priuilegiati pariter admittuntur. *d. l. priuilegia.*

Quod si qui maius debitum confinxerint ad frandandum alios creditores, hi puniendi sunt pœna falsi. *l. si creditor. ff. ad l. Cornel. de fals. Las. post Accurs. in l. nam postquam. §. sed et si quis in fraudem. ff. de iureiur.* De quo dicti creditores sunt admonendi diligenter. Ex his præmissis fundamentis epilogando dicendum est, quod in primis hi qui sua bona defuncto elocarunt, præ omnibus aliis persoluendi sint ex fructibus, vel sale, quod defunctus eiusve heredes ex bonis salinariis perceperunt, in quantum illi fructus vires suas extendunt.

Deinde ad alia bona admittendi sunt illi, qui ex omnibus, vel ex quibusdam specialibus defuncti bonis, hac tamen in literis adiuncta clausula: *Et ex omnibus aliis bonis*, annuos reditus emerunt, & literas obligatorias consecuti sunt, vel alias contractum satis euidenter probare possunt, & veluti iam dicti creditores ex omnibus bonis solutionem, cæteris creditoribus exclusis, consequi debent: Ita etiam illi, qui ex quibusdam specialiter expressis bonis, sine vulgari clausula: *Et ex omnibus aliis bonis, &c.* annuos reditus emerunt, ad illa bona specialiter expressa, in primis & præ omnibus aliis admittendi sunt, quatenus scilicet ad debitum persoluendum sufficiunt: sin minus, expresse & distincte per sententiam declarandum est, huiusmodi creditores ad alia bona defuncti de iure non admitti.

His creditoribus succedunt, & ad solutionem admittuntur Procuratores Fisci, propter administrationes publicas, veluti molendinorum & cellariorum.

Denique ad residuum quod superest, omnes reliqui simplices creditores sine vlla differentia prioritatis vocantur, quilibet pro rata sui debiti: quibus adnumerabuntur quidam alii tertii, quarti, quinti & sexti ordinis creditores, de quibus ordine supradictum est: Circa probationē autem debiti Iudices officium suum non ignorant. Amen.

Albertus Crantzius, I. V. D. & olim Hamburgensis Ecclesiæ Decanus.

CONSILIVM V.

Dn. DOCT. HIEONYMI SCHVRPHII.

Quod Principes, Ciuitates, reliquique Magistratus non possint nec debeant bona Ecclesiastica ad pios vsus deputata occupare, aut quouis titulo prophanare, cum nec possessio, nec dominium huiusmodi rerum penes eos consistat, sed curare debent, vt aut in eo vsu, ad quem sunt destinata, remaneant, aut eo ob aliquam iustam causam cessante, ad alium æque pium conuertantur.

Svmmaria.

1 *Principes politici, & generaliter omnes seculares Magistratus, nullam habent disponendi potestatem in bonis Ecclesiasticis, quod tam de iure Ciuili, quam Cano. confirmatur.*

2 *Patroni Ecclesiarum seu Monasteriorum, quid iuris habeant, ratione iuris patronatus, in bonis Ecclesiæ dedicatis.*

3 *Si Episcopus edem sacram in aliena diœcesi construxit, habet solummodo ius præsentandi, reliqua dispositio ad Episcopum loci pertinet. ibid. num. 5.*

4 *Fundatores Basilicarum tria tantum consequuntur, videlicet, honorem, onus & vtilitatem.*

6 *Dispositio Ecclesiæ bonorum, licet ad Episcopum loci pertineat: tamen vere & proprie ipse non est Dominus eorum, sed tantum Procurator. ibid. num. 10. & 12.*

7 *Dominium absolute quid sit.*

8 *Ad Christum, vt caput Ecclesiæ, plenum Ecclesiasticorum bonorum dominium pertinet.*

9 *Bona Deo dedicata, quoad gubernationem, dicuntur Episcoporum & Prælatorum: ad dispositionem vero quod attinet, dicuntur pauperum.*

10 *Episcopus non potest modum donationis excedere in rebus Ecclesiasticis, licet Capitulum consentiat.*

13 *Non est periculosior status, quoad salutem animarū, quam Prælatorum & Præpositorum, quoniam res Ecclesiasticas ad luxum & libidinem potius, quā ad verum vsum conuertunt.*

14 *Ecclesiastica bona sunt principaliter deputata pro ministris, qui Euangelicam veritatem pure prædicant, & ad sustentationem pauperum ac indigentium, non eorum qui scorta & concubinas alunt.*

15 *In pauperes de nostra substantia erogando, Deus honoratur.*

16 *Omnia bona Ecclesiis appropriata, dicuntur esse Deo dedicata, vnde transferens ea ad prophanum vsum & propriam vtilitatem, merito raptor & homicida appellatur.*

17 *Omnes Magistratus qui bona Ecclesiæ inuadunt, pœnam quam scriptura minatur, diligenter considerare, & exempla multarum calamitatum ad animum reuocare debent.*

18 *Semel Deo oblatum, in prophanos vsus amplius transferri non debet.*

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Amen. Postquam diligenter perlegi, examinaui & perpendi causam præsentem, casum, in instrumentum emptionis, vna cum annexis Quæstionibus, considerati item iniquitatem, importunitatem & periculum huius temporis, ac cæcam, furiosam, impiam & insatiabilem cupiditatem, sitim, studium & desiderium bonorum Ecclesiasticorum, quæ Deo Omnipotenti & Ecclesiis, ad conseruationem verbi diuini & cultuum diuinorum, à summi, mediocris & infimi status hominibus large & benigne ex zelo pietatis & Religionis Christianæ ardenti attributa & donata sunt, Cui quidem cupidini bonorum Ecclesiasticorum mortalibus insitæ fœda auaritia, radix omnium malorum, quæ, proh dolor, filios huius mundi, sicuti quotidiana experientia satis superque testatur, occupauit, & mentes ac animos eorum occæcauit, obfuscauit & obscurauit, causam præbet. Et principio ad primam quæstionem, quamuis prudentissimus Senatus atque ita ciues N, in vrbe sua merum & mixtum imperium, & omnimodam iurisdictionem, iure emptionis consecuti sint & habeant: tamē administrationem & ordinationem Ecclesiasticorum bonorum; prout iura præcipiunt, ad politicos Magistratus & iurisdictionem, qualiscunque ea tandem sit, non pertinere certum est, ex quo liquide apparet, neq; Principes N. in suæ Celsitudinis Ducatu, nec Senatum N. in sua vrbe, administrationem, mutationem & ordinationem bonorum Ecclesiasticorum, ratione politici Magistratus & iurisdictionis, vendicare sibi vllo modo posse, non attento eo, quod Duces ius patronatus in Ecclesiis parochialib. Ciuitatis N. habeant. Cum autē bona ecclesiastica Deo dicata, ꝓprie ad pauperes & egentes pertineant, vt iis vere pii & diuini cultus, veluti ministerium Ecclesiasticum, &c. sustententur, quamobrem et-

rem etiam Politici Magistratus, vbi necessitas hoc efflagitat, animaduertere debent, ne Ecclesiis aut pauperibus quicquam eripiatur, aut in alios vsus conuertatur, manifestissime sequitur, si commemorati Principes N. conarentur bona Ecclesiastica & feudalia in vrbe N. visitare, describere, & extra vrbem N. deponere, hoc Senatum N. permittere non teneri, cum non dubium sit, quod etiam superioribus 30. iam annis experti sumus, quin bona ista, si in Principum manus & potestatem peruenerint, maxima sui parte prophanentur, & non amplius in veros cultus verbo Dei conformes, & in vsum & vtilitatem pauperum in vrbe N. conferantur. Propterea Senatus N. cum sua maxime intersit, omnem operam manibus pedibusq; obnixe dabit, ne bona Ecclesiarum suarum dilapidentur aut profundantur. Atq; sic primæ quæstioni satis responsum, vnde facile intelligi potest, quo pacto & via, quibusque verbis Senatus N. Principibus suis commode denegare id possit, quamuis Celsitudo ipsorum forte responsionem istam nõ sit facile admissura: Id in hanc ferme sententiam fieri potest. Præmissis præmittendis, Celsitudinis ipsius subditos in vrbe N. in summa spe sibi ponere, Celsitudinẽ ipsius hanc visitationem, descriptionem & depositionem bonorum Ecclesiasticorum pio & bono animo, nullamq; aliam ob causam suscipere decreuisse, quam vt caueretur, ne ea bona periculosissimo hoc tempore diriperentur & dissiparentur, sed vt in honorem Omnipotentis, vtilitatem & sustentationem Concionatorum atq; pauperum, & inprimis miserarum & afflictarum viduarum & pupillorum, incorrupta conseruarentur, seque Senatum N. hactenus rationem & curam Ecclesiarum suarum, quam potuerint, maximam habuisse, quo Diuini cultus & ministerium sustentaretur, nec Ecclesiarum bona & obuentiones dilacerarẽtur, velle se itidem deinceps quoq;, Deo adiuuante, eam adhibere diligẽtiam, ne quid inde in detrimentum Ecclesiarum & pauperum auferretur. Quapropter etiam permittere se non posse, vt ea bona extra vrbem deponerentur, quinimo se coram ciuib. illud excusare non posse, quamuis scirent, etiamsi Principibus suis concederetur, vt ipsi bona ea deponerent, nullũ quidem in Celsitudine ipsorum periculum esse, verum eam omnem diligentiam in bonis Ecclesiarum conseruandis adhibituram: tamen quia tempora præsentia essent difficilia & periculosa, se cum debita subiectione petere, ne Celsitudini ipsorum displiceret, quod in depositionem illam extra vrbem, prout officium suum requirat, consentire non possent: Contra quod nihil faceret, si nomine Principum inter cætera, vt forte fieri potest, diceretur, Celsitudinem Ipsorum ius Patronatus in Ecclesiis vrbis N. habere, eo considerato, quod Celsitudini ipsorum, vigore eius iuris Patronatus nulla potestas aut administratio bonorum Ecclesiasticorum data sit, sed solummodo hoc impositum, vt ea quoque pro virili curet, quo bona apud Ecclesias integra permaneant, neque inde quicquam adimatur: quas partes commodius & facilius sustinere nemo possit, quam Senatus N. nec Principes prætendere queant, sua interesse, vt Ecclesiastica illa bona extra vrbem N. deponantur.

Ad secundam quæstionem quod attinet, respondeo principio, Manifesti iuris esse, quod Postulatus in N. adhuc priusquã à Pontifice aut sede Romana confirmationem consequatur, antequam nullam sibi administrationẽ aut iurisdictionem vere vindicare possit, sed solummodo de facto Episcopalem iurisdictionem ante acquisitam confirmationem vsurpet, &c. Ideoque neque suo nomine, neque cum aliis Diœceseos Principibus, dictam visitationẽ & depositionem bonorum Ecclesiasticorum suscipere possit, Et licet à sede Romana confirmetur, & per id plenam administrationem & iurisdictionem Episcopalem consequatur, nequaquam tamen ius habet, vt statim contra ciuium N. voluntatem, Ecclesiarũ in vrbe N. bona & reditus extra vrbem pro suo libitu deponat, ob causas sup. in prima quæstione indicatas, & inprimis ratione miseri huius temporis habita, quo timendum, vt bona illa Ecclesiastica, aurum, argentum, & alia κειμήλια semel alienata, ecclesiis N. restituerentur, eo diligenter perpenso, quibus modis hoc tempore mortales Ecclesiasticorum bonorum desiderio corripiantur, ardeant, & flagrent, eaq; ad se rapiant, cõtra omnia iura, rationem, iustitiam & æquitatem. Quæ res quas vtilitates adferat, experientia quotidiana testatur, sane ea maximo etiam detrimento ciuibus N. futura esset. Hoc autem quod dico, hinc bene confirmatur, quod nullus Episcopus, neq; alius Ecclesiasticus Prælatus liberam facultatem disponendi de bonis Ecclesiasticis, tanquam sua propria essent, habet, cum ipse, proprie loquendo, eorum Dominus non sit, sed solum Administrator: quamuis interim negandum non sit, Episcopum necessariis de causis ecclesias in sua Diœcesi sitas, visitare, earum bona & reditus describere posse, simulque prouidere, ne illis ecclesiæ suæ exuantur. Quare ita satis etiam secundæ quæstioni sit responsum.

Venio ad tertiam & principalem quæstionem, ad quã principio respondeo: iuris non esse, vt Principum Visitatoribus, Ecclesiasticorum beneficiorum quæ ad ecclesias in Vrbe N. pertinent, reditus significetur, cum omnis cura ecclesiarum Senatui ibidem incumbat. Quando vero vsus & ceremoniæ, ad quas beneficia illa cum omnibus reditib. principio destinata sunt, hoc tempore sint sublata, & in desuetudinem abierint, Patroni & eorum heredes cum ordinario loci, atque ita cum Episcopo & Senatu reditus illos annuos in alium vsum Deo placentem & laude dignum, ad necessariam videlicet sustentationem Doctorũ Concionatorum & aliorum ministrorum ecclesiæ, itemque Scholarum & pauperum, conuertere ea debent. Quare Principes & ab illis constituti Visitatores eorũ nomine sine Patronorum & Prudentissimi Senatus voluntate & consensu ea pro arbitrio suo alio transferre non possunt, præsertim cum ciues N. omnem iurisdictionem & administrationem in vrbe habeant.

* Et quandoquidem Politici Magistratus, sicuti etiam in responsione primæ quæstionis indicatum, de iure nullam habeant potestatem ordinandi siue statuendi de Ecclesiis ac Monasteriis & eorũ bonis, sequitur etiam certissime, Principes N. tanquam seculares Potestates, propria autoritate nullam ordinationem de rebus Ecclesiarum aut Monasteriorũ publicare & promulgare posse, quod si fieret, ac ciues N. eas ordinationes de consilio bonorum & doctorum Theologorum non cõmodas, pias, vtiles & honestas iudicarent, easdem etiam suscipere non tenentur. Verumtamen præsenti tempore considerato, ciuibus N. consultum videtur, vt si fieri omnino potest, hac in re eum Principum ordinatione, quæ in Diœcesi eorum obtinet, congruant, & non sine arduis & necessariis causis à cõmuni Ditionis ordinatione deflectant & recedant;

cum inde quælibet damna & detrimenta oriri & existere possent. Nam ciues N. hac ratione, vt consentaneum, Principum suorum inimicitiam sibi facile conciliare possent, vnde nihil boni euenturum esset, neq; etiam hoc pium esset. Ex his manifestæ ad quartam quæstionem responsiones comparent.

Et quanquam Principes ac Consiliarii Diœceseos, velut Laici *secundum iura* nullam facultatem disponendi de Ecclesiis, Monasteriis & eorum bonis habent, cum ea iurisdictioni eorum subiecta non sint: tamen inopia Ecclesiasticorum Magistratuum non exigua est, Politicæ Potestates de consilio suorum Theologorum & Concionatorum ordinationes de Ecclesiis in suis Diœcesibus & Ducatibus conficere non prohibentur. Et quia Senatus N. Legati eidem consultationi, in qua de visitationibus actum & conclusum, interfuerunt, & non contradixerunt, ciuca N. ordinationem eam honeste iam detractare nō possunt, nisi certis & euidentibus argumentis probetur & conuincatur, quod tamen non fit verisimile, ordinationem illam verbo Dei & sacris literis conformem non esse, sed ei prorsus repugnare, aut eam in maximum detrimentum Ecclesiarum & pauperum in ciuitate N. vergere. Qua in re ciues N. sine dubio se vt pios & pacis studiosos præstabunt, quo nulla ianua discordiis & dissensionibus, ea quibus nihil boni sequitur, aperiatur. Atque hunc in modum postremæ & quintæ quæstioni responsum volo.

Vt autem veritas Responsionum datarum, in præsenti consultatione, ad quæstiones quinque supra formatas, magis elucescat, aliqua sunt per ordinem præ-
1 mittenda. Et primo. Quod † Principes, & generaliter omnes seculares Potestates, nullam penitus habeant potestatē disponendi, ordinandi, siue statuendi de Ecclesiis & Monasteriis ac eorundem bonis, est euidentissimi iuris. *c. nouerit. c. grauem. de senten. excommun. c. non minus. c. aduersus, de immun. eccles. c. quanquam. de censib. li. 6. cum simili.* Et hoc procedit, nedum de iure Canonico, sed etiam de iure Ciuili, *vt in l. iubemus. C. de sacrosan. eccles. §. non igitur. in authent. de non alien. aut permut. col. 2. §. hoc etiam super ipsis. §. hoc vero iubemus. in authentic. de alien. & emphyt. colla 9. authent. hoc ius porrectum. C. de sacrosanct. eccles. Et accedit bonus text in c. conuenior 23. qu 8. & sunt verba S. Ambrosii. §. item statuimus. in tit. de statu & consuet. com. libert. ecclesiæ aci. & c. Authent. casta. C. de sacrosanct. eccles.* Per quæ iura patet ad literam, quod Ecclesiæ & monasteria, & eorum obuentiones, reditus, & bona, sint etiam de iure Ciuili ab omni potestate & iurisdictione Laicorum, etiam suprema, Imperatoria scilicet, exempta.

2 Secundo est † præmittendum, quod Patroni Ecclesiarum siue Monasteriorum, siue beneficiorum, nihil iuris, ratione iuris Patronatus huiusmodi, quantum ad temporalia, habent, nisi honorem in processione, & quod si contingeret eos vergere ad inopiam, eis cum moderamine deberent prouidere de alimentis. *c. quicunque. 16. q. 7. c. nobis. de iure patr.* Quapropter Patronis & Fundatoribus Ecclesiarum prohibitum est aliquid tēporale ab Ecclesia petere, nisi fuisset eis tempore fundationis, ab Episcopis locorum expresse & specialiter reseruatum. *c. præterea. la 2. & ibi Panorm. in 2. notab. eod. titul.* Imo eis est prohibitum disponere de bonis Ecclesię, sub pœna excommunicationis *c. præterea. la 1. eod. titu.* Vbi Patronus Laicus, ex iure Patronatus, nec ius instituendi, nec destituendi, nec bona Ecclesię administrandi consequitur, sed solum consequitur ius præsentandi, & hoc solum ex quadam gratia & permissione Ecclesiæ. *c. quoniam in quibusdam. & ibi pulchre Panor. in 1. notab. eod. tit. c. vnico. in fin. eod. tit. de iure patrona. lib. 6.* Quod etiam habet locum, si Patronus non sit Laicus, sed Clericus: tamen ex iure Patronatus solum consequitur ius præsentandi, & non administrandi bona Ecclesiæ. *c. 16. q. 5. c. 1.* Vbi dicitur: quod si Episcopus construxerit Ecclesiam in aliena Diœcesi, solum ius præsentandi habeat. Consecutiu † autem, & 3 institutio, & totius Ecclesię dispositio, pertinet ad Episcopum loci. Et de hoc est etiam text. notab. scilicet, quod super bonis Ecclesiæ, Patronus nullam penitus potestatem habeat. *in c. nouerint.* Vbi dicitur: Nouerint Fundatores Basilicarum, in reb. quas eisdem Ecclesiis conferunt, nullam se potestatem habere, sed iuxta Canonum instituta, sicut Ecclesiam, ita & dotem eius, ad ordinationem Episcopi pertinere. 10, *q.* 1. Et dicit ibi Archid *super verb. retinere.* Præcise dicendum est, quod ea quo fundata est Ecclesia, statim est extra protectionem Laici, nisi quoad ius Patronatus, nec plus ibi habet ante consecrationem, quam postea, quia nihil antea, nihil postea, nisi ius Patronatus, subiungens, & statim pertinet ad Episcopum, in cuius Diœcesi est fundata. c. piæ mentis. & ibi optima gloss. magna. 16. *quæstio.* 7. quæ inter cætera in hæc verba prorumpit. Sunt † autem tria quæ consequitur Patronus, hono- 4 rem, onus, & vtilitatem: honorem habet in præsentando, onus in defendendo, ne quis dilapidet eam, *vt infr. eod. c. filiis,* vtilitatem habet, quia si vergit ad inopiam, Ecclesia ei prouidebit, *vt inf. c. quicunq.* subiungens: Et licet omnibus pauperibus teneatur prouidere. tamen ei abundantius, quam aliis, *vt c. cum in officiis. de testament.* Ex quibus iam † sequitur, quod dispositio de 5 Ecclesiis, & bonis earundem, pertineat de iure communi ad Episcopum, in cuius Diœcesi sita sunt: Et ita quod ipse de hoc habeat fundatam intentionē de iure. c. omnes Basilicæ, vbi dicitur: Omnes Basilicæ, quę per diuersa loca constructæ sunt, vel quotidie construuntur, in Episcopi potestate cōsistunt, in cuius territorio positæ sunt. 16. *q.* 7. *c.* decretum vbi dicitur: Decretum est, vt omnes Ecclesiæ cum dotibus suis, & decimis, & omnibus suis iuribus in Episcopi potestate consistant, atque ad ordinationem suam semper pertineant, *cum tribus c. sequentib.* 10. *q.* 1. Et licet † ad Episcopum perti- 6 neat dispositio Ecclesiarum, & bonorum earundem: Tamen ipse, vere & proprie loquendo, non est dominus ipsorum, ita quod possit ꝓ libito, siue arbitrio suo, de eis disponere, cū is dicatur habere dominium plenum, siue proprietatem, qui habet plenam & omnimodam potestatem, pro libito, siue arbitrio suo alienandi res. text. est notabilis *in l. fœmina. §. illud. ibi, plena proprietatis, &c.* Et dicit ibi Bal. quod non sit tex. in iure, qui ita probet, ꝙ sit plena proprietas, ibi scil. testandi, & inter viuos alienandi, tanquam rem propriam. *C. de secundis nuptiis.* Et subiungit ibi Bald. Quid est † ergo 7 dominium absolute dictum, & certe dominium absolute dictum, est plena proprietas, cum potestate alienandi, Ponit Bartol. *in l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquirend. possessio.* qui non allegat hunc textum, addens, & sum super hoc interrogatus à domino Papa. & valde diligenter Paulus de Castro *in l. proprietatis, in princip. C. de probationibus.* vbi inquit: Quod dominium, prout distinguitur à possessione, sit libera potestas disponendi de re, in qua quis habet dominium, *vt in l. in re mandata. C. mandati.* Christus autem † habet dominium 8 & proprietatem rerum Ecclesiæ, & non Prælatus siue

Episco-

Episcopis. Nam quęcunque offerunt homines Eccle-
siis, dicuntur esse oblata Deo. *c. nulli. c. prædia. c. qui abstu-*
lerit. 12. quæstio. 2. vel, Ecclesia habet possessionem &
proprietatem, *vt colligitur 12. quæstio. 3. in c. Pontifices. &*
c. requisisti. de censibus. hoc est aggregatio fidelium, quæ
est corpus Christi capitis. *c. vnico. de sacra vnct. circa mo-*
dium. Et si aliquando inueniuntur hæc bona Deo ob-
lata, esse Episcoporum, vel Prælatorum, vel Capitulo-
rum, dic eorum esse, quoad gubernationem. Dicuntur
9 etiam † esse pauperum, quoad sustentationem, & pro-
pter hoc dicimus, quod quandocunque moritur Prę-
latus, & omnes Clerici Ecclesiæ: tamen proprietas &
possessio remanet penes Christum, qui viuit in æter-
num, vel penes vniuersalem vel singularé Ecclesiam,
quæ nunquam moritur, nec est vnquam nulla. *12. q. 2.*
c. liberti. 23. q. 1. c. non turbatur. & c. loquitur. Hæc & simi-
lia sunt formalia verba Innocent. *in c. cum super. in 2. co-*
lum. versicul de hac autem materia. de caus. possess. & propiet.
Panorm. vero *in d. c. cum super. in 4. col. vers. ego dicerem. re-*
latis dictis Innoc. Specul. & Hostien. dicit: Quod bona Ec-
clesiarum sint, quoad dominium & possessionem
ipsarum Ecclesiarum particularium: Sed ipsæ Eccle-
siæ particulares habent hæc loco Dei. Et hoc probat
primo, Quod nomine cuiuscunque ecclesiæ particu-
laris, intentantur actiones reales, seu vendicationes,
10 &c. Et quid opus † est multis, cum constet Episcopos
& Prælatos non esse dominos, sed tantum Procurato-
res rerum, siue bonorum ecclesiarum, & ideo condi-
tionem ecclesiæ meliorem facere possunt, non dete-
11 riorem. *c. 2. de donat.* Hinc Episcopus † etiam cum suis
Canonicis non potest facere graues donationes de re-
bus ecclesiæ, in detrimentum ipsius ecclesiæ. *d. auth.*
hoc ius porrectum. & 12. qu. 2. c. sine exceptione. cum similib. &
per totum de reb. eccles. non alien. Per quæ iam breuiter
patet, quod Episcopi, & cæteri Ecclesiarũ Prælati non
sint domini, nec habeant plenum dominium, seu pro-
prietatem bonorum, seu rerum Ecclesiasticarum, sed
quod solum habeant administrationem earundem.
Et quamuis ipsi possent latius & liberius disponere de
bonis ecclesiæ, quam Procuratores vel Tutores &
Curatores de reb. dominorum, pupillorum vel adul-
torum, *secundum glo. sing. in c. si 5. q. 3. c. duo sunt genera. 12.*
12 *q. 1. c. præsentium. de off. ordi. lib. 6.* Tamen † nihilominus
dicuntur Procuratores ecclesiarum, ex eo quod ad-
stricti sunt procurare vtilitatem ecclesiæ, non autem
pro voluntate, siue pro arbitrio disponere de bonis
ecclesiæ, prout veri domini possunt. *d. c. 2. de donat. & ibi*
Panorm. in 7. notab. Et ideo sicut Procurator non potest
appellationi renunciare, quia illud renunciare esset
donare, & Procurator non debet facere contra man-
datum. *l. sed si tantum. ff. de pact.* Idem in prælatis eccle-
siarum, qui tenent medium inter simplicem Procura-
torem & Dominum, vt dicit notanter Bald. *in l. fi. §. fin*
autem partes. alias §. fin. in pen. col. vers. sed nunquid Procura-
tor. Cod. de temp. appellat. Et ideo etiam *per text. in d. c. 2. in*
quantum. dicit: quod Prælatus non possit facere con-
ditionem ecclesiæ deteriorem. Decidit ibi Ioan. And.
quod Prælatus non possit remittere exceptionem le-
gitimam, competentem ecclesiæ, quia hoc esset do-
nare. *Refert & sequitur Ioan. de Imo. in d. c. 2. in fi. col. vers. ex-*
tra gloss. Et sic est ipsa veritas, quod Episcopi & alii Præ-
lati, non sint domini rerum ecclesiarum. *Facit etiã quod*
habetur in c. fin. 12. q. 2. & in c. quod autem. 13. q. 3. Et licet
plura ad hoc adduci possent, tamen breuitatis intuitu
13 omittuntur. Per † quæ iam patet, quod iam multis re-
tro transactis annis, & hac nostra ætate, non fuerit, nec
sit periculosior status, quoad salutẽ animarum, quam
Prelatorum Ecclesiarum, quamuis iactent se esse Suc-
cessores Apostolorum, cum non solum non conuer-
tant bona, reditus & obuentiones, in verum, pium, iu-
stum vsum, prouidendo scil. Ecclesiis de veris ministris
& docentib. verbum Dei, & pro sustentatione paupe-
rum, sed etiam maior pars conetur opprimere veram
& Apostolicam doctrinam. Taceo, quod bonis Domi-
ni nostri Iesu Christi, & pauperum maxime plerique
ipsorum abutantur, conuertendo scilicet in pompas,
superbiam, & in omnes voluptates & lasciuias. Cũ ta-
men, vt inquit Propheta Hiere. *c. 1.* officium ipsorum
sit euellere, destruere, disperdere, dissipare, & rursum
ædificare & plantare, hoc est, prædicatione pœnitẽtiæ
per legem exstirpare, destruere, & dissipare errores, fal-
sas doctrinas, fictos cultus Dei, Idololatrias, &c. Item,
minari impiis, nisi resipiscant, æternã destructionem:
Prędicatione vero remissionis peccatorum per Euan-
gelium ædificare & plantare, hoc est agentibus pœni-
tentiam, certo promittere vitam æternam: Sicuti e-
tiam alibi Propheta Ezechiel *c. 33.* Filii, inquit, hominis,
speculatorem dedi, scil. ego Dominus, te domui Israel,
audiens ergo ex ore meo sermonem, annunciabis eis
ex me, sic me dicente ad impium: Impie, morte morie-
ris, nec si fueris locutus, vt se custodiat impius à via sua,
ipse impius in iniquitate sua morietur, sanguinem au-
tem eius de manu tua requiram: Et rursus, dic ad do-
mum Israel: Viuo ego, dicit Dominus, nolo mortem
impii, sed vt conuertatur impius à via sua & viuat: Con-
uertimini, conuertimini à viis vestris pessimis, & qua-
re moriemini domus Israel? &c. Et ad hos † Prædicato- 14
res & Pręlatos Ecclesiarum, qui, *vt dicitur Luc. vlt. c.* prę-
dicant pœnitentiam & remissionem peccatorũ in no-
mine Christi, &c. & ita qui bene & fideliter præsunt,
ad eos principaliter pertinent bona Ecclesiarum. Sic
enim inquit omnipotens Deus, *Ezech. 44. c. in fine*, quod
omne votum seu dedicatum in Israel, & primitiua o-
mnium primogenitorum, & omnia libamenta, seu
omnes oblationes spontaneæ, quæ offeruntur, sint Sa-
cerdotum (non illorũ qui scorta, & concubinas alunt)
sed illorum, qui mihi, inquit Deus, ministrant in san-
ctuario. Et Apostolus Paul. *1. Timoth. 5. c.* Qui bene prę-
sunt Presbyteri, duplici honore digni sunt, maximè
qui laborant in verbo & doctrina: Dicit enim scriptu-
ra, Non alligabis os boui trituranti, & dignus est ope-
rarius mercede sua. Et *ad Galat. 6.* Communicet autem
is, qui catechisatur verbo, ei qui se catechisat in
omnib. bonis. Et *1. Corint. 9.* Si, inquit Apostolus, semi-
nauimus vobis spiritualia, magnum est, si carnalia ve-
stra metamus? Ad hos ergo qui Deo ministrant in san-
ctuario, qui bene præsunt & laborant in verbo & do-
ctrina, qui operantur, qui catechisant verbo, qui semi-
nant spiritualia, qui seruiunt altari, &c. spectant prin-
cipaliter bona Ecclesiis oblata & appropriata, non ad
eos q̃ se ingesserunt officiis Ecclesiasticis, & nihil aliud
agunt, pro magna parte, quã quod pestilentib. doctri-
nis Christi oues deuorant, & oblationes, pensionesq;
Ecclesiarum, cum suis scortis & pompis consumunt.
Deinde etiam ad pauperes Christi & egentes, spectant
huiusmodi bona, vt scil. illi sustentari possint, *iurib. sup.*
cita. Hinc etiam pulchre D. Hieron. Damaso Papæ scri-
bens, *cuius verba transsumptiue ponuntur in cap. fin. 16. q. 1.*
Quoniam, inquit, quicquid habent Clerici, pauperum
est, ideo domus illorum omnib. debent esse commu-
nes, ipsiq; peregrinorum & hospitum susceptioni in-
uigilare debent, maximeq; curandum est illis, vt de de-

cimis & oblationibus ipsis cœnobiis & xenodochiis sustentationem impendant, &c. Cumq; Omnipotens Deus, non ad centum, vel ducentos annos tantum, sed vsq; ad cũsummationem seculi, ministerium verbi sui conseruari velit, pauperesq; sustentari: Ideo hinc inde iubet, sub maximis etiam comminationibus, & pollicitationibus, inferri primũ in horrea sua: sic enim clamat Malach. 3. c. Reuertimini ad me, & ego reuertar ad vos, & populo respondente: in quo reuertemur? Subdit, si affligit homo Deum, quia vos configitis me, in decimis scilicet & primitiis, & ideo in penuria vos maledicti estis: Inferte ergo omnem decimam in horreum meum, vt sit cibus in domo mea, & probate me, si nõ aperuero vobis catharrhactas cœli, vsq; ad abundantiam, &c. Super quo textu Malach. Prophetæ in hæc verba prorumpit beatus Hieronymus, *quæ ponuntur in c. reuertimini. 16. q. 1.* Quod, inquit, mihi non reddidistis decimas & primitias, idcirco in penuria & fame maledicti estis, & me vos supplantastis, siue defraudastis. Ecce annus expletus est, & nihil in meos thesauros, sed in vestra horrea comportastis, & pro decimis & primitiis, quæ parua erant, vt à vobis darentur, vbertatem possessionũ vestrarum, & omnem frugum abundantiam perdidistis: vt autem sciatis hoc me irascente perfectum, quia fraudastis me parte mea, hortur vos atq; commoneo, vt inferatis decimas in horrea mea, hoc est, in thesauros templi, vt habeant Sacerdotes & Leuitæ, qui mihi ministrant, cibos: & probate me, si non tantas pluuias effudero, vt catarrhactæ cœli apertæ esse videantur, & effundam benedictionem meam vobis, vsq; ad abundantiam, &c. Sic etiam Haggæi 1. c. Dominus exercituum inquit: Quia domus mea deserta est, propter hoc prohibiti sunt cœli super vos, ne darent rorem, & terra prohibita est, ne daret germen suum, & vocaui siccitatem super terram, & super montes, & super triticum, & super vinum, & super oleum, & quęcunq; profert humus, & super homines, & super iumenta, & super omnem laborem manuum.
15 Hinc etiam Salomon *Prouerb. 3. c.* mandat † Deum honorari de nostra substantia, & de primitiis omnium frugum nostrarum, pauperib. dari: nam si hoc fecerimus, implebũtur horrea nostra saturitate, & vino torcularia nostra redundabunt, &c. Et si prædictis pœnis subiacent illi, qui non offerunt Deo & Ecclesiis, pro conseruatione ministerii, & sustentatione pauperum, &c. quid fiet de eis, qui oblata, dedicata, & appropriata Deo & Ecclesiis à bonis & piis, inuadunt, auferunt, rapiunt, dissipant, & pessime consumunt: Væ illis. Nec
16 immerito † S. Augustinus vocat eos homicidas: Sic enim arguit *in d. c. qui abstulerit. 12. q. 2.* Quod cum is qui patri aut matri aliquid abstulit, dicens, hoc nõ esse peccatũ, homicidii particeps sit: Pater aũt noster, siue dubio, Deus sit, qui nos creauit, mater vero nostra Ecclesia, quæ nos in Baptismo regenerauit: Ergo qui Christi pecunias & Ecclesiæ rapit, vel fraudat, homicida est.

Hinc etiam in Concilio Gangiensi, *cuius verba ponuntur in c. in Canonibus 16. quæst. 1.* statutum reperitur, quod si quis oblata Deo dederit alteri, vel acceperit, præter Episcopi, vel eius consensum, qui ab eo, ad dispensandum misericordiam pauperibus, institutus est, & qui dat, & qui accipit, anathema sit, cum iniquum & ingens sacrilegium sit, ea quæ quis Ecclesiæ contulerit, inuadi, præsertim ab his, qui Christiani & Deum timentes censeri volunt. Ideo etiam decidit text. *in cap. conquestus. de for. cõpetent.* quod inuasores talium rerum, seu bonorum Ecclesiæ, tanquam sacrilegi, vsque ad satisfactionem congruam, anathemati sunt supponendi. Et *in c. 2. de reb. eccles. non alien.* sancte determinatur, quod ii, qui res Ecclesiæ petunt à Regibus, & horrendæ cupiditatis impulsu, egentium substãtiam rapiunt, à communione Ecclesiæ, cuius facultatem auferre cupiunt, excludi debeant, &c. Vtinam † Principes secula- 17
res, & alii, inuadentes bona & res Ecclesiis dedicatas, & appropriatas, pro conseruatione Diuini verbi, & pauperum sustentatione, &c. huiusmodi & similes tex. semper haberent in conspectu, perpenderentq;, tunc forte non existerent tot mundi calamitates, pręsertim nostris temporibus, bella, fames, exactiones, &c. Sed quia hæc negliguntur, & nos nõ damus decimas Deo, nec ante omnia in ipsius horrea inferimus, vt ii qui ipsi ministrant in sanctuario, & maxime qui laborant in verbo & doctrina, cibos habeant & alimenta, & ita volumus partiri cum Deo, sed prorsus discessit deuotio Dei: Ideo etiam, vt inquit S. Augustinus *in c. maiores. 16. quæst. 7.* quod non accipit Christus, tollit Fiscus, & pœnæ indies iuxta comminationes supra citatas augentur.

Præterea & tertio † principaliter est pręmittendum, 18
quod ea quæ semel sunt Deo oblata, siue dicata, amplius nõ debeant ad humanos vsus transferri, seu prophanari. *c. semel Deo dicatum. cum concordantiis ibi in glo. 1. citatis de reg. iur. lib. 6. pulcher tex. c. quæ semel. 19. q. 3.* quod etiam de iure Ciuili procedit. Nam si ædes sacra in aliquo loco, licite, hoc est solennitate iuris seruata, ædificetur, & huiusmodi ædificium postea vetustate diruatur, locus nihilominus remanet sacer, nec debet amplius ad vsus hominum conuerti. *l. in tantum. §. sacra. ff. de rerum diuisio. l. ædes sacra. de contrahend. emptio. & venditio. § sacra. Institut. de rerum diuisio.* Et sic semel Deo dicatum, ad prophanum vsum amplius reduci non potest, quod scilicet procedit, possibilitate iuris: Tamen cum possibilitate summi Pontificis id posset fieri. *l. continuus. §. penult. ff. de verborum obligation.* secundum Dynum *in dicto c. semel.* vbi dicit, *in fin.* Quod id, quod vnius tantum potestati, & sic Papæ subiicitur sine permittitur, reputetur impossibile de iure. *l. apud Iulianum. §. final. ff. de legatis 1. & ibi notatur, quod etiam placet Ioan. Andre. in dicto c. semel. Refert & sequitur ibi Philipp. Franc. in principio.* Et ideo ea, quæ ad certum pium vsum data, siue quouis titulo destinata sunt, vt ibi perpetuo remaneant, *sine autoritate sedis Apostolicæ, Clement. quia contingit, in principio. ibi, cum tamen ea quæ ad certum † vsum largitione sunt destinata fidelium,* ad illum 19
debeant, non ad alium, salua quidem sedis Apostolicæ autoritate, conuerti. *de religiosis domib.* Si tamen ad huiusmodi vsum conuerti non possunt, vel huiusmodi vsus, ad quem destinata erant, finiatur, siue ceciderit, & ita desinat, tunc huiusmodi bona debẽt in alium pium vsum, cum autoritate Episcopi, item heredum Fundantium vel Legantium, seu dantium ea, vel Patronorum, conuerti. l. legatum ciuitati. vbi dicit text. Modest. respondit, cum testator spectaculum edi voluerit in ciuitate, sed tale quod ibi celebrare non licet, iniquum esse hanc quantitatem, quam defunctus in spectaculum destinauerat, lucro heredum cedere. Igitur adhibitis heredibus, & primoribus ciuitatis, dispiciendum est in quã rem conuerti debeat fideicommissum, vt memoria testatoris, alio & licito genere celebretur. *ff. de vsufruct. legat.* & ibi Bartolus inquit, se dixisse per istum textum: quod si testator reliquit centum, pro missis canẽdis, quæ Missæ cantari nõ possint, propter interdictum, illud relictum conuerti debeat

in alium

in alium vſum. Et facit tex. notabil. *in l. legatam, in princ. ibi. citra Principis autoritatem non licet. ff. de administ. rerum ad ciuitatem pertinent.* per quem text. decidit ibi Bartol. quod ſi relinquatur ſcili. pecunia, vt fiat aliquod opus, quod fieri nõ licet, quod tunc poſſit conuerti in alium vſum, autoritate Superioris, cauſa cognita, vocatis his, quorum intereſt. *& citat d. l. legatum. ff. de vſufru. legat.* Et idem vult notau. Bart. *in l. pater. §. Tuſculanus. ff. de legatis tertio.* videlicet, quod ſi relictum in certum vſum vel piam cauſam, ſimpliciter in illam conuerti non poſſit, quod tunc debeat ad alium vſum, cum conſenſu Epiſcopi & heredum conuerti, *per d. c. legatum. & quod ibi nota. & in d. Clementin. quia contingit.* Idem dicit, ſi relictum eſſet factum certæ perſonæ, contemplatione tamen animæ, ſeu fauore Religionis, quia ſcilicet fuiſſet alii perſonæ relicturus, &c. nam deficiente illa perſona, deberet relictum ad pium vſum cõuerti, vt voluntas defuncti effectu impleretur. *d. l. legatum.* Si vero re-
20 lictum ſolum fuit † factum contemplatione perſonæ, vel Collegii, nõ habito reſpectu ad piam cauſam, tunc deficiente perſona vel collegio, expirat legatum, & remanet apud grauatum, *In quibus terminis loquitur text. in d. §. Tuſculanus. Referunt & ſequuntur Panorm in c. nos quidem. in vlt. col. & Ioan. de Imol. ibi, in principio. 5 col. verſ. item adde quod eſt dubium. de teſtam.*

Ex quibus luce meridiana clarius apparet, quod dedicata, oblata, & data largitione Eccleſiis, Monaſteriis, & quibuſcunque aliis piis locis, ad certos vſus, ſiue cultum Diuinum, vt perpetuo ibi remaneant, ſi huiuſmodi cultus Diuinus, & vſus deputatus, ſucceſſu temporis finiantur, debeant autoritate Epiſcoporum, locorum, & omnium eorum quorum intereſt, in alios vſus verbo Dei conformes, conuerti, ex quo Eccleſia nomine Dei, vel Chriſtus acquiſiuit dominium & proprietatem eorundem, & quod maxime peccent in interitum ſalutis animarum ipſorum, niſi pœniteant & reſtituant, ſi poſſint, qui propria autoritate huiuſmodi bona inuadunt, & in ſuos vſus conuertunt, *vt iam proxime ſupra etiam diuinis autoritatibus, vtriuſque paginæ oſtenſum eſt.* Sed pauci ſunt, qui auaritia dominante, conſiderent, & ad animum reuocent: Induratum eſt enim cor Pharaonis: Tamen abſque dubio, ſi aliqui ex huiuſmodi inuaſoribus, ſunt præordinati ad vitam æternam, ipſi reſipiſcent, iuxta illud in actis Apoſtolorum; Et quot præordinati erant ad vitam æternam, receperunt verbum Dei. Et illud Saluatoris noſtri domini Ieſu Chriſti: Pater, quos dediſti mihi, nemo rapiet ex manibus meis. In aliis autem verificabitur illud S. Ioannis, in Canonica ſua inquientis: Totus mundus eſt poſitus in maligno.

Quarto præmittitur, quod Epiſcopi & alii Prælati inferiores ſolum per confirmationem conſequuntur poteſtatẽ exercendi ea, quæ ſunt Iuris, & adminiſtrandi ea, quæ pertinent ad illam Prælaturam, ratione iuriſdictionis. c. tranſmiſſam. & ibi Panorm. *in 6. notab. c. noſti. c. qualiter. & c. nihil, de elect.* in quibus quidem iuribus requiritur confirmatio, in Prælato electo ad hoc, vt poſſit adminiſtrare ea, quæ pertinẽt ad officium ſuæ prælaturæ. *c. auaritiæ, de elect. in 6.* Hinc gloſſ. valde not. *in c. quanto. in glo. max. ibi, ſed quæris quale ius. 63. diſtinctio.* inquit: Quod per electionem datur electo poteſtas, in habitu, per confirmationem vero datur in actu: Vnde confirmatio deducit poteſtatem quæſitam per electionem, ad actum. Idem vult gloſſ. *in l. priuatorum. C. de iuriſdict. omn. iudic.* in ſecularibus, ſcilicet, quod Rectores electi ab Vniuerſitate, ſtatim acquirant iuriſdictionem, ſed non exercitium, donec ſunt confirmati à Superiore. Imo Innoc. & Hoſtienſ. *in d. c. tranſmiſſam,* dicunt: Etiam conſuetudine induci non poſſe, quod Prælatus poſſit adminiſtrare ante confirmationem. Et ſequitur ibi pulchre Panorm. *ante fi. 3. col. verſic. tertio caſu,* ex quo huiuſmodi cõſuetudo poſſit tendere in maximam perniciem Eccleſiæ, quia nonnunquam indignus dilapidaret bona Eccleſiæ, adminiſtrando ante approbationem factam à ſuperiore. *Et citat ad hoc c. 1. de conſuetud.* Item frangeretur bonum obedientiæ, & neruus diſciplinæ Eccleſiaſticæ, contra c. cum inter, *de conſuetud.* Licet contrarium poſſit eſſe verum in collegiis ſecularibus, quod ſcilicet valeret talis conſuetudo, *Prout tenet Bald. in auth. habita. C. ne filius pro patre.* Quanto minus poſtulatus in Epiſcopum ante confirmationem factam à Papa, habet poteſtatem exercendi adminiſtrationem in his, quæ pertinent ad dignitatem Epiſcopalem. Eorum enim quæ ſpectant ad Epiſcopum, quædam ſunt iuriſdictionis vel dignitatis, & illorum exercitium demum poſt confirmationem tranſit in eum: quædam ſunt ordinis. Nam Epiſcopatus ſecundum Canones dicitur ordo, *iuxta gl. in proœm. Sexti.* & ex inſtitutione Eccleſiæ multa licent ordini Epiſcopali, quæ aliis ordinib. ſunt interdicta, vt Chriſmare. *c. quanto de conſuet.* ordines conferre, & ſimilia, *quæ ponuntur in glo. in d. c. tranſmiſſam.* & iſta non tranſeunt in Epiſcopum & confirmatum, niſi poſt conſecrationem, id eſt, poſtquã habuit ordinem Epiſcopalem, qui confertur in ipſa conſecratione, *vt pulchre declarat Panormit. in d. c. tranſmiſſam, in vltimo notab.*

Ex quibus omnibus iam liquido apparet veritas deciſionum, ſeu reſponſionum datarum ad formatas quæſtiones, videlicet, quod illuſtres Principes, Duces N. tanquam Laici, propter ſcilicet defectum poteſtatis, non poſſint Eccleſias & Monaſteria in eorundem territoriis ſita viſitare, bona & obuentiones & ita etiam Clenodia ipſorum deponere, & de eis pro ipſorum arbitrio poſtea diſponere, & p conſequens, quod inſignis Conſulatus Vrbis N. pro communi vtilitate & intereſſe Eccleſiarum, & pauperũ ibi in Vrbe ipſa, eiuſmodi viſitationem & depoſitionem admittere non teneatur: etiam non obſtante, quod Duces habeant ius Patronatus in Eccleſiis Parrochialibus in Ciuitate N. cum ius Patronatus ad illa ſe non extendat.

Et quod Poſtulatus in N. nondum confirmatus, nullam penitus habeat poteſtatem ante confirmationem adminiſtrandi bona Eccleſiarum, & de eis ordinandi: Et quod etiam poſt confirmationem, obtentam à Papa, non poſſit conditiones eccleſiarum deteriores facere, cum ſolum habeat adminiſtrationem, & non dominium rerum Eccleſiarum, Monaſteriorum, & aliorum piorum locorum. Item & tertio, quod Duces ſoli, vel eorum Viſitatores, de obuentionibus, reditibus, & bonis beneficiorum in N. pro libito eorum diſponere ſiue ordinare nequeant: ſed ex quo cultus Diuinus, ritus & ceremoniæ, ad quæ huiuſmodi bona, à Patronis fundatoribus & Chriſti fidelibus, ordinata fuerunt, vt ibi perpetuo remaneant, pro iſto tempore ceſſent, & In rerum natura deſierint eſſe, quod tales obuentiones, &c. debeant per Epiſcopum loci, heredes Patronorum, & Conſulatum N. propter eorundem maximum intereſſe, in alios pios vſus, ſine animæ diminutione conuerti, prout viſum fuerit, adbibitis ad hoc doctis, eruditis & candidis Theologis.

Item & quarto, Quamuis illi de N. de iure non tenerentur in Vrbe ipſorum, ordinationes Ducum, de

Ecclesiis & bonis earum assumere, & in eas consentire, propter defectum potestatis ipsorum Ducum, ordinandi scilicet de rebus Ecclesiasticis, *vt super euidentialibus siue præuisis clare ostensum est*: tamē ex quo Consulatus missi, cum aliis den Landträthen in effectu nomine Consulatus, in huiusmodi ordinationes consenserint als Landräthe/ nō haberet Consulatus amplius frontem contradicendi & separandi in hoc ab aliis Statibus Ducatus, potissimum ne schisma oriretur in ipso territorio, nisi posset clare ostendi & doceri, quod tales ordinationes saltem pro parte essent impiæ, & verbo Dei contrariæ.

Hieronymus Schurpff D. manu propria subscripsit, saluo tamen cuiuslibet meliori iudicio.

CONSILIVM VI.

EIVSDEM D. HIERONYMI SCHVRPFfii, de rerum immobilium Ecclesiæ alienatione, & quæ requirantur ad hoc, vt valeat perpetua vel ad longum tempus facta alienatio.

SVMMARIA.

1 *Bona ecclesiastica immobilia, non possunt alienari, exceptis quatuor casibus, qui numer. 2. 3. 4. & 5. enumerantur.*

6 *Alienationis verbum quæ comprehendat.*

7 *Quæ solennitates in alienationib. rerum Ecclesiasticarum de iure requirantur.*

8 *Sicut alienatio rerum Ecclesiæ interdicitur, ita prohibetur, ne quæ eis sterilis possessio detur.*

9 *Bona Ecclesiæ dicuntur & sunt pauperum, & qui accipiunt, quod est pauperum, sacrilegium committunt.*

10 *Bona Ecclesiastica pro indigentibus laicis & clericis sunt deputata, igitur ad prophanos vsus non debent vsurpari. & num. 14.*

11 *Iura nolunt, bona Deo appropriata in alios vsus conuerti.*

12 *Iura ciuilia etiam prohibent alienationem rerum Ecclesi. immobilium.*

13 *Episcopi, Abbates & reliqui Prælati non dicuntur domini rerum Ecclesiasticarum, sed Administratores & Gubernatores.*

15 *Res sacra ad vnum vsum pium oblata, ad alium, sine Pontificis vel Principis consensu, non potest adhiberi.*

QVod prædicta omnia in proposito nostro & facti contingentia, sint iuri & æquitati consona, patebit ex sequentibus, omissis omnibus superfluis. Nam
1 inprimis exploratissimi iuris est, quod bona immobilia Ecclesiarum vel Monasteriorum non possint perpetuo alienari, nisi in quatuor casibus, ad quos alii omnes reuocari possunt. *Quos casus ponit glo. notabi. quæ etiam ad hoc quotidie allegatur in summa 12. q. 2.*

QVATVOR CASVS, IN QVIBVS procedit alienatio bonorum Ecclesiasticorum.

Primus casus, in quo bona Ecclesiarum immobilia alienari possunt, est necessitas Ecclesiæ, quia ipsa est grauata debitis, & debita eam vrgent, & fructus non sufficiunt ad debita.

2 Secundus casus est vtilitatis, Nam admittitur † alienatio rei Ecclesiæ, causa vtilitatis, vt scilicet loco eius habeat rem meliorem & Ecclesię vtiliorem. c. vt supra. §. *possessionem.* Vbi possessionem Ecclesiæ minus vtilem, pro vtilioribus potest Episcopus de consensu Capituli mutare vel alienare. *De rebus eccles. alien. vel non.* Dicitur ibi, possessionem vero, quæ Ecclesiæ tuæ minus sunt vtiles, pro aliis vtilioribus de fratrum tuorum & sanioris partis consilio & assensu alienandi vel commutandi, liberam concedimus facultatem, & ex litera text. *ibi alienandi, &c.* infertur secundum Panormitan. Quod si Prælatus non reperit rem bonam, quod possit eam vendere, & precium in rem vtiliorem vertere, non est hoc secundum eum necesse, vt quidam arbitrantur, vt fiat permutatio, sed directe potest fieri venditio, nā precium succedit loco rei, postea tamen debet conuerti in res vtiliores. *Et illi duo casus necessitatis & vtilitatis ponuntur in c. 1. in fine, eodem tit. & ponuntur de iure Ciuili in authentic. hoc ius porrectum. C. de sacrosanct. Ecclesiis.*

Tertius casus est † pietatis causa, pro redimendis captiuis. *c. aurum. c. sicut. 12. qu. 11.* & pro subueniendis pauperibus & aliis piis causis. *c. possessiones. 16. q. 1.* 4

Quartus casus est: Nimia † incommoditas, vt quia res alienanda est potius damnosa Ecclesiæ quam vtilis. *c. terrulas. 12. quæst. 2.* Et sic est regula, quod extra prædictos casus res immobiles Ecclesiarum alienari non possunt, etsi alienatio interuenerit, quod sit ipso iure nulla. *c. nulli.* vbi dicitur: Nulli liceat alienare rem immobilem, siue agrum siue rusticum mancipium, neq; specialis Hypothecæ titulo obligare, & quid veniat verbo alienationis, declarat ibi tex. dicens: Alienatio- 5
nis † autem verbum continet conductionem, donationem, venditionem permutationem, & emphyteuticum contractum, perpetuum, *& per totum titulum de reb. Ecclesiast. alien. vel non. c. 1. cum similibus, de his, quæ fiunt à Prælat. Eccles. sine consensu Capituli.* Quod etiam procedit de iure Ciuili *Iubemus nulli. §. œconomus. C. de sacros. Ecclesiis.* 6

Item ad hæc, vt valeat alienatio † bonorum Ecclesiæ, etiam in prædictis casibus, & ita in iure expressis, requiritur, quod interuenerunt solennitates à iure requisitæ, *de quibus in cap. sine exceptione. 12. quæstio. 2.* Scilicet, quod interuenerit consensus Capituli, causæ cognitio, & quod præcesserit tractatus: alias alienatio ipso iure esset nulla, & non valeret. *dicto c. 1. de rebus Eccles. non alien. d. c. sine exceptione, Clemen. 1. eodem titul. de rebus eccles. dicta authentic. Hoc ius porrectum, & in corpore vnde sumitur*, Subscriptio tamen Clericorum, *de qua in dicta Authentica c. sine exceptione. & in d. c. 1. de his, quæ fiunt à Prælat.* hodie non est necessaria, quia communiter non seruatur: quia Canonici vel Monachi se non subscribunt. *Et ita expresse dicit Ioannes de Imo. in dicto c. 1. post principium, in versicul. item requiritur subscriptio. & dicit ad hoc facere nota. per gloss. & per Ioannem Andream in dicto c. 1. de rebus eccles alien. vel non.* Item hodie non est necessaria solennitas, quæ requiritur in dicta Authentica, *hoc ius porrectum, Canonizata 10. quæst. 2. c. hoc ius porrectum, gloss. in dicto c. nulli, & communiter sequuntur Doctores.* Et ad hoc vt valeat alienatio ab Episcopo vel Abbate facta, requiritur consensus Capituli expressus, præcedente tractatu & causæ cognitione, Ad illam autem causæ cognitionem necessarius est tractatus, *secundum Doctores in cap. primo, & cap. tua, de his, quæ fiunt à Prælatis, &c. dicto c. nulli, & in dicto c. 1. de rebus eccles. &c. in 6.* Et hæc pro tanto procedunt, quod etiamsi in venditione vel contractu dicatur alienationem esse factam ex necessitate vel vtilitate, debet euidenter constare, *per textum, in dicto c. 1. ibi,* 7

cum

tum euidens necessitas. Et ita per illum textum expresse notant Domi. & Philip. Francisc. Et sic sola verba enunciatiua seu narratiua à contrahentibus prolata, non sufficerent, *secundum eos. argument. gloss. & ibi per Baldum in l. si donatione. C. de collat. & per Bartolum in l. si forte. ff. de castr. pecu. Et secundum Petrum Antonium,* etiam non sufficerent verba affirmatiua seu assertatoria ipsorum contrahentium, *vt ibi in textu.* Et sic per prædicta claret, quod ad hoc vt valeat de iure alienatio huiusmodi, requiratur, quod duo copulatiue interueniant. Primo, quod solennitas prædicta in tali alienatione seruetur. Secundo, quod fiat in casu licito, alias quoque non teneret, Ita probatur per optimum textum *in Clement. 7. eodem titulo, de rebus Ecclesiasticis non alienandis.* dum inquit: Nisi necessitas aut vtilitas Monasterii, &c. *iuncto versiculo sequenti.* scilicet, Conuentus sui, aut si Conuentum non habent, Prælati proprii assensu ad hoc nihilominus accedente, & facit textus *in d. c. 1. de rebus Eccles. in 6. & ita tenet gloss. ordin in cap. 1. in gloss. in verbo. redire. ibi, vnde notatur de restitutione in integrum.* & probatur per textum *in d. cap. sine exceptione.* vbi deciditur, Quod Prælatus debet eligere id, quod est profuturum Ecclesiæ. Et ita tenet post Cald. Panormitanus in *d. c. tua.* dicens, quod ita communiter teneant Doctores, *& in d. c. 1. super gloss. penult. alias super verbo. redire. de restitutio. in integrum. Licet gloss. in d. cap. sine exceptione. in verbo, profuturum. in fine. ibi, item si fiat alienatio in casu non concesso. & gloss. in d. Rubric. circa finem ibi sed cum præscripta forma facta, & etiam in casu non concesso, 12. quæstio. 2.* velint quod teneat alienatio bonorum Ecclesiæ, etiam in casu à iure non concesso, seruata solennitate à iure requisita, & quod Ecclesia habeat remedium, scilicet, restitutionis in integrum, si fuerit læsa: Tamen contrarium verius est, *vt patet per d. Clement. 1. & alia iura adducta, & ita communiter tenetur,* Idem dicit videlicet, quod contrarium teneatur communiter contra præallegatam glossam Ioannis de Imola *in d. cap. tua. in 3. columna. post principium versicul. item aduerte,* & quod supradicta, videlicet, quod alienatio facta ab Episcopo sine consensu Capituli, causæ cognitione, & sine præcedenti tractatu, sit nulla, nedum procedant, quando bona communia inter Episcopum & Capitulum, vel inter Abbatem & Monachos, *vt supra ostensum est,* sed etiamsi bona sint distincta inter Episcopum & Capitulum, &c. & tantum spectarent ad mensam Episcopi vel Prælati, tamen adhuc non teneret alienatio facta per Episcopum sine consensu Capituli, & præcedente tractatu, & causæ cognitione, *d. cap. possessiones. & per notat in Clement. 2. in verbo, nempe. de rebus ecclesiasticis non alienandis. Pulchre Philip. Francisc. in d. cap. 1. in 9. columna. versic. si vero bona sunt diuisa, de rebus ecclesiasticis non alienandis. libr. 6.* Sic etiam econtra, quando bona sunt de mensa Capituli, non potest fieri etiam alienatio eorundem bonorum per Capitulum tantum, sed requiritur autoritas Episcopi, *secundum Ioannem Andreæ in d. cap. 1. & ibi Philip. Francisc. de rebus Ecclesiastic. libro sexto in 9. columna. versicul. si vero sunt de mensa. & Ioannes de Imola in d. cap. 1. de his quæ sunt à Prælat.* Ex quibus iam clarissime infertur, quod cum non valeat alienatio vnius rei immobilis Ecclesiæ vel Monasterii perpetuo facta, nisi in casibus ante à iure expressis, & debitis solennitatibus supra enumeratis interuenientibus: imo non solum huiusmodi alienatio rerum Ecclesiæ siue Monasterii, sed nec etiam infructifera, vel onerosa acquisitio Ecclesiæ non valet, Authent sicut, Vbi dicitur: Sicut alie-
3 natio rerum Ecclesiæ † interdicitur, ita prohibetur, ne qua ei sterilis possessio detur, aut alias onerosa, veluti fiscalium nomine vel onere. *C. de sacrosan. Eccles. & in corpore, vnde sumitur, scilicet in §. fiunt autem.* Textus notab. *in authent. de non alien. aut permut. rebus eccles. columna 2.* vbi dicitur inter cætera: Interdicimus igitur Rectoribus venerabilium domorum, tale aliquid agere, aut certe cognoscere, qui si in omni subtilitate fecerint contractus, sed fictitia quædam possessio, aut damnosa detur Ecclesiis aut Monasteriis, &c. contractus quidem pro non facto erit. Multo magis prohibetur alienatio ipsius Monasterii, Auth. multo magis, vbi inquit textus, *qui sequitur d. Auth. fiunt alienatio.* Multo magis prohibetur ipsius Monasterii alienatio, qua redeat in antiquum statum & secularem vsum. *Cod. eod. tit.* quæ quidem Authentica semper ad hæc allegatur, scilicet, propter quod vnumquodque tale, & illud magis tale: Nam priuilegia, quæ à iure conceduntur bonis Ecclesiasticis, ne scilicet alienantur, dantur propter Ecclesias vel Monasteria, Ergo multo magis prohibetur Ecclesia vel Monasterium alienatum. Quare Iacobus de Butr. summat d. Authent. hoc modo, & bene potentior est prohibitio in causa, quam in causato, & textus in Authent. Quia vero cognouimus, vnde sumitur dicta Authentica, multo magis annullat ipso iure alienationem Monasteriorum & aliorum locorum venerabilium, vbi dicit Imperator: Quia vero cognouimus aliquod pessimum delictum, & apud Alexandrinos, & apud Aegyptios, iam autem & in aliis quibusdam Imperii locis, quosdam præsumere, ipsa venerabilia Monasteria vendere aut permutare, aut donare (in quibus & altare collocatum est & sacrum exhibitũ Monasterium, quale moris est in sanctis. Ecclesiis &c. celebrari, sacris quippe lectis scripturis, & sacrosancta & ineffabili cõmunione tradita, & monastica illic facta habitatione) ita vt hæc mutarentur ex sacro & amabili schemate, ad priuatã mansionẽ & statũ, hęc omnino de cætero fieri prohibemus, nihil hominum permittentes hęc delinquere, sed etiam factum infirmum omnibus declaramus modis, & preciorum casum imponimus accipientibus, venditorem quoque damnificamus, & rei casu & precii amissione sanctissimæ Ecclesiæ eius loci, & venerabilibus Monasteriis hæc tribuentes, quatenus ipsi prouideant, vt quod male alienatum est, rursus ad Monasticã reuocent figuram, neque hypotheca super his valente, sed etiam ipsa infirmanda, & rursus sacro Monasterio assignanda. Et similis textus *in §. & quoniam cognouimus, in Auth. de alien. & emphyteo. col. 9.* vbi dicitur: Et quoniam cognouimus ab aliquibus fieri alienationem Monasteriorum, vt hæc à sacra figura in priuatorum conuersationem transferantur, & hæc omnibus modis prohibemus: si vero tale aliquid factum deprehendatur, licentiam prohibemus sanctissimo loci Episcopo hæc Monasteriis vendicare, & in antiquam figuram reducere, Ratio autem omnium prædictorum, quod scilicet bona Ecclesiæ, siue Monasterii non possint, nisi in causis supradictis, &c. alienari, est: Quia bona Ecclesiæ † dicuntur & sunt pauperum, & pro tanto, quod qui bonis parentum & opibus sustentari possunt, si quod pauperum est accipiunt, sacrilegium incurrunt & committunt, & per abusionem talium iudicium sibi manducant & bibũt. *cap. quoniam quicquid. 16. quæstio. 1. & sunt verba beati & gloriosi Hieron.* Hinc dicit text. *in c. 2. de rebus Eccles. non alienand.* Qui res Eccles. petunt à Regibus, & horrendæ cupiditatis impulsu egentium substantiam rapiunt; irrita habeantur quæ obtinent. Et ideo bona Ecclesiæ dicun-

10 dicuntur † principaliter deputata pro indigentibus, non solum laicis, sed etiam clericis. *d.c. aurum habet Ecclesia. 12. quæst. 2. c. iniustum. c. mancipia. de rerum permutat.* Quare textus in *c. 2. de praben.* inquit: quod ratio nulla permittit, vt quod pro communi vtilitate datum esse cognoscitur, proprius cuiusque vsibus applicetur, & subaudit ibi gloss. applicetur, id est, approprietur, vt tanquam proprium teneatur, quod est commune omnibus. Et per ista patet, quomodo intelligantur iura, quibus cautum reperitur, quod bona data & appropriata Ecclesiis siue Monasteriis, dicantur oblata Deo, & ita quod sint Christi & Ecclesiarum, scilicet pro sustentatione Ministrorum verbi Dei, & Altari seruientium, qui etiam vt inquit Apostolus, de Altari viuere debent, & pauperum siue indigentium, & quia prędicatio verbi Dei est præcipuum officium in Ecclesia Dei: inquit enim beatus Augustinus, quod verbum Dei non sit minus quam corpus Christi, & ideo secundum eum tanta sollicitudine obseruemus, quando nobis Christi corpus ministratur, vt nihil ex ipso de manibus nostris in terram cadat, tanta solicitudine obseruemus, ne verbũ Domini, quod nobis erogatur, dum aliud aut cogitamus aut loquimur, de corde puro pereat: quia non minus erit reus, qui verbum Dei negligenter audierit, quam ille, qui corpus Christi sua negligentia in terram cadere permiserit: & reperiuntur ista verba 1. *quæst. 1 c. interrogo vos fratres,* & assignat ibi gloss. *in verbo, verbum.* pulchram rationem: quia prędicatio verbi conuertit plures, & plus facit compungi hominem, ita, vt omnia prolata per eum tollantur; quodque intelligitur, quando vera & recta fide ap-
11 prehenditur prædicatio verbi. Ideo iura † nolunt huiusmodi bona Deo appropriata, in alios vsus conuerti, vt capitul. qui abstulerit, vbi dicitur: Qui Christi pecunias & Ecclesiæ rapit vel fraudat, homicida est, & *d. c. nulli liceat. d. c. quicunque.* Vbi dicitur: Quicunque militum, vel cuiuscunque ordinis vel processionis, persona prædita Ecclesiastica, à quocunque Rege, vel seculari Principe, &c. susceperit vel inuaserit, nisi ea prædictę Ecclesiæ restituerit, excommunicationi subiaceat, *c. prædia. cum concordantiis.* 12. q. 2. Hinc etiam Imperator, & ita Summus Princeps, nullam habet facultatem disponẽdi de rebus Ecclesiæ, vt pulchre est tex. *licet vulga. & est S. Ambrosii. in c. conuenior.* vbi inter cætera dicitur ad Imperatores: Palatia pertinent ad sacerdotes Ecclesiæ. 23. qu. 8. Et sic per prædicta iura. *præsertim d. c. 2. in verb. rapiunt. quod etiam ad hoc expresse notat Panorm. in 3. notabili.* patet: quod inuadens rem alterius ex titulo aperte inualido, dicitur illam rem rapere, quia pro non dato habetur, quod ab illo datur, qui de iure dare non potest, *c. quod autem.* vbi dicitur *in fin.* Nihil agi videtur, quia pro non dato habetur, quod ab illo datur; qui non potest de iure donare. *de iure patronat.* &c. Dagibertum, vbi dicitur: Qui nihil habuit, nihil dare potuit. 1. q. 7. quod etiam procedit de iure ciuili. *l. traditio, in princip.* vbi dicit Vlpia. Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accepit, quam est apud eum, qui tradidit. Si igitur quis dominiũ in fundo habuit, id tradendo transfert: si non habuit, ad eum qui accepit, nihil transfert. *ff. de acquiren. rerum dominio.* Sicuti etiam damnatus ab eo, qui non habet ius condemnandi, non dicitur condemnatus, cum condemnatio non valeat. *l. 2. in fin. ff. de pœnis. l. 2. C. eo. ti.*

12 Quare etiam iura † ciuilia, *vt supra tactum est.* prohibent regulariter alienationem rerum immobilium Ecclesiarum, Monasteriorũ, Hospitalium, & aliorum locorum piorum, quocunque titulo, siue donationis, siue venditionis, siue permutationis, siue cessionis, talis alienatio fiat. *vt patet per textum in §. nos igitur, & per totum illud corpus, in d. Auth. de non alien. vel permut. rebus eccles. colla. 2. §. hæc vero iubemus, in d. Auth. de non alien. & emphi. colla. 9. cum concord.*

Et ideo dicit eleganter Beatus Augustinus in hæc verba prorumpendo: Maiores nostri ideo copiis omnibus abundabant, quia decimas Deo dabant, & Cæsari censum reddebant: modo autem, quia decessit deuotio Dei, accessit indicii fisci, nolumus partiri cum Deo decimas: modo autem tollitur totum, hoc tollit fiscus, quod nõ accipit Christus. *Et reassumitur 16. q. 7. c. maiores.* Et idem sanctus Augustin. alibi ait: inter cætera: Hæc est Dei iustissima consuetudo, vt si tu illi decimam non dederis, tu ad decimam reuoceris: dabis impio militi, quod non vis dari sacerdoti. Et subiungit: Decimæ enim ex debito requiruntur, & qui eas dare noluerint, res alienas inuadunt, & quanti pauperes in locis suis, vbi ipse habitat, illo decimas non dante, fame mortui fuerint, tãtorum homicidiorum reus ante ęterni Iudicis tribunal apparebit, quia rem à Deo pauperibus delegatam, suis vsibus reseruauit. Et *repetuntur illa verba, 16. quæ. 1. c. decimæ.* Quod fiet nostro tempore de his, qui non solum non soluunt quod debent Deo; sed etiam inuadunt res pauperum, experientia tamen, quæ est rerum magistra, docet, an copiis hodie rerum abundemus, & an Fiscus tollat, quod non accipit Christus. Sed de his satis.

Idem clari & indubitati iuris est, quod † Episcopi, 13
Archiepiscopi, Abbates, & omnes alii Prælati Ecclesię, non dicuntur proprie Domini rerum Ecclesiasticarum, sed habent legitimam administrationem & gubernationem earundem, in vtilitatem scilicet Ecclesiarum: conditionem autem earum deteriorem facere non possunt. *c. 2. de donatio. c. castellas. 10. qu. 2. d. c. si. 16. q. 1. & d. c. sine exceptione.* Et ideo Prælatus male alienata potest reuocare, & venire contra factum suum proprium, ex quo de iure non tenet. *c. si quis presbyterorum, cum ibi not. de reb. Eccles. non alien. c. nosti. de election. & in c. diuersis fallaciis, & ibi not. gloss. & Innoc. de cleric. coniug. & probatur in d. c. 2. col. ver. nota. argumentum procedere non posse. &c.* Et prędicta ne dum habent & obtinent locum de iure Canonico, sed etiam Cęsareo, *d. l. iubemus. la. 2. cum aliis sup. citat.*

Ex quibus iam liquidissime infertur, quod præfati Abbas & persona, etiamsi non deseruissent vitã Monasticam, cum nullo modo potuissent prędictũ Claustrum cum bonis suis cedere Generoso Comiti domino Anthonio de Iseuburg. Ergo &c. Et licet Monasterium seu Claustrum de Selbald desolatum sit, & vita regularis in eo, & cultus Diuinus, ad quem † bona eius 14
deputata fuerunt, sine culpa domini Comitis cessauerint: tamen huiusmodi bona semel Deo & Ecclesiæ, pro ministris verbi Dei deseruientib. Altari, & sustẽtandis pauperibus & indigentib. Clericis & Laicis, oblata & dedicata, nõ debent amplius ad humanos vsus cõuerti, *c. semel Deo, de reg. iur. in 6. & iuribus vulgaribus.* Item clari iuris est, quod cum, *vt iam sæpe adductum est.* prætactum monasterium desolatum sit, & vita Monastica; ceremoniæ, ritus & Diuina officia, ad quę ab initio fuerũt bona destinata, isto tempore cessauerint, quod huiusmodi bona Deo & Monasterio semel dedicata & appropriata, debeant & possint in alium pium vsum, verbo Dei conformem, cum consensu sępe pręnominati Generosi Domini Comitis, tanquam fundatoris

sed

seu heredis & successoris primi Fundatoris, & autoritate Domini Archiepiscopi & Ordinarii loci, conuerti & commutari. *Ita probatur per text. cum ibi not. per Doctores in cap. nos quidem. de testament. & in l. legatum. & quod ibi pulchre not. Bart. ff. de vsufruct. lega. & quod vult Speculator in titulo de fide instrument. §. nunc aliqua. versicul. & quid si legauit. & versicul. quid si testator.* Et sic fieri debet hæc commutatio autoritate Episcopi, si relictum est factũ loco Ecclesiastico, vt patet *in c. nos quidem.* dum dicit: Te cum implere neglexerit, nec huic obstat textus in *l. pater, §. Tusculanus. ff. de legat. 3.* vbi fideicommissum relictum Collegio cuiusdam templi, efficitur caducum, & remanet apud Legatarium, cuius fideicommissum erat; quia textus ibi loquitur, quando relictum fuit factum contemplatione personæ, vel Collegii, non habito respectu ad piam causam: ideo tunc deficiente persona aut Collegio, expirat & remanet apud grauatum, secus si fuerit simpliciter ad piam causam datum seu relictum, tunc cum non possit deputari ad vsum seu locum destinatum, debet deputari ad alium pium vsum, cum consensu Episcopi & heredis, *vt in dict. l. legatum, & quod ibi notat. & in d. cap. nos quidem, & nota. in Clem. quia contingit, in princip. de religiosis domib.* Et in dubio non expressa scilicet pia causa, præsumitur quis magis prospexisse ad piam causam, quam ad personam fauore scilicet religionis, *l. sunt personæ. ff. de religi. & sumptib. funer secundum Bartolum in dicto §. Tusculanus. Panormitanus in d. c. nos quidem. ante finem. ibi, si autem dubitatur. & ibi Ioannes de Imol. mihi, in princip. 5. columna. versic. item adde quod est dubium.*

Nec prædictæ responsioni seu decisioni obstat text. *in d. Clem. quia contingit. in princip.* dum dicit: dum tamen ea, quæ ad certum vsum largitione sunt destinata fide-
15 lium, ad illum debeant, non ad alium, † etiam pium vsum, & subaudit ibi gloss. in verbo, non ad alium, salua quidem sedis Apostolicæ autoritate, conuerti, & sic est ibi textus rotundus, quod relictum seu oblatum ad vnum pium vsum, non potest etiam ad alium pium vsum, nisi per solum Papam, conuerti. & ibi Cardin. in 10. *notabili*, dicit: Nota quod per solam sedem Apostolicam potest res deputata ad vnum vsum pium conuerti ad alium, & Ioannes de Imol. *ibi in 3. notabili.* subiungens: Nota quod destinata ad certum pium vsum, ex dispositione fidelium fore, quia relicta vel oblata non debent in alium vsum conuerti, sine licentia Sedis Apostolicæ, addens, hoc esse notatu dignum. Per quem textum dicit etiam Panormitanus *in c. 3. in 3. notabili, de religiosis domib.* quod Episcopus non possit peruertere vsum destinatum rei religiosæ. *arg. d. Clem.* Nec obstat *l. 1.* vbi dicitur, quod ad certam speciem Ciuitatis relinquitur, in alios vsus conuertere non licet, & *l. legatam. in princip.* vbi dicitur: Legatam municipio pecuniam, in aliam rem, quam defunctus voluit, conuertere, citra Principis autoritatem, non licet, *ff. de administrat. rerum ad ciuitatem pertinentium.* Nam dicta iura intelliguntur & loquuntur, quando oblata seu relicta ad pium vsum loco Ecclesiastico possunt conuerti ad huiusmodi vsum deputatum, & sic dispositio offerentis siue testatoris potest in forma specifica impleri, cum non possit in aliud commutari, sine licentia Papæ. *in quibus terminis loquitur & procedit d. c. quia contingit.* Nam vbicunque dispositio testatoris est certa, ratione causæ vel loci, & potest impleri, vt disposuit, non potest per Episcopum alterari. *l. si quis ad declinandam. §. sin autem. C. de Episcop. & Cleric.* Ita relicta ciuitati vel alii Collegio seculari, ad certum vsum, qui in forma specifica impleri potest, non possunt sine licentia Principis, hoc est Imperatoris, in alium locum conuerti, *secundum Panormitanum. & valde notanter Ioannes de Imola in d. c. nos quidem. Cardinal. in d. Clemen. quia contingit. in 3. quæstione. & optime faciunt notata Bartol. in d. l. legatum. ff. de vsufructu legato.* Secus si non possunt conuerti ad vsum deputatum, sicuti in præsentiarum bona oblata dicto Monasterio, propter eius omnimodam desolationem & destructionem, non possunt amplius ad ipsum, nec diuina officia in eo celebrãda, & quæ principaliter destinata sunt, conuerti: Quia tunc ex isto casu ad alium vsum æque pium, vel causam piam, per inferiorem à Papa siue à Principe conuerti possunt. *d. c. nos quidem. de testam. & secundum Doctores in locis præallegatis.* Et optime huc facit textus *in d. l. legatam. § final. de administ. rerum ad ciuitatem per.* vbi dicit Iurisconsultus his verbis: Sed Municipia pecuniam legatam, vt ex reditu eius venatio aut spectacula edantur, Senatus in eã causam erogari vetuit, & pecunia eo legata, in id, quod maxime necessarium Municipibus videatur, conferri permittitur.

Ex quibus omnibus iam manifestissime patet, responsiones supra à me datas, iuri & æquitati esse conformes atque consentaneas.

Hieronymus Schurpff. D. manu propria se subscripsit: salua tamen cuiuscunque doctioris & rectius sentientis responsione.

CONSILIVM VII.

Eiusdem

D. Hieronymi Schurpffii, in causa der Freyenscħener.

THEMA.

QVod protectio & defensio der Freyenschner ad Generosum Comitẽ N. in Solms, tanquam verum & directum dominum, merum & mixtum Imperium, plenamque iurisdictionem habentem, pertineat. Secundo, quod prædicti Freyenschner non potuerint proprio motu se subiicere protectioni ac defensioni Illustrissimi Principis, domini Landgrauii, nec dominus Landgrauius iure potuerit eos in præiudicium tertii, in suam protectionem recipere. Tertio, quia dictus generosus Comes in Solms semper paratus fuit pro more ac consuetudine eos defendere ac tueri: num recte prohibuerit istis villanis zu Freyenschen/ ne vterentur patrocinio domini Landtgrauii, quoniam non dominus Landtgrauius, sed ipse sit eorum verus dominus & magistratus. Quarto, an per Freyenscenensium petitionem & requisitionem pro protectione, ac domini Landtgrauii receptionem & acceptationem, ius Comitum in Solms diminutum sit? Quinto, licet Landtgrauius de facto olim die Freyenschner ad eorum petitionem & requisitionem defendisset, ignorantibus Comitibus in Solms, tamen

tamen

men per id non extenuatur nec minuitur ius Comitum, neq; quicquam in illorum præiudicium fieri potuit, nimitum propter defectū quasi possessionis Iuris huius incorporalis. Sexto, cum Freyensenensib. à Philippo, Comite in Solms, quondam mandatum sit, ne amplius ptorectioni Domini Landtgrauii vterentur, & Freyensenenses se facturos id iureiurando promiserint, nihil tum temporis Landtgrauio contradicente, sed conniuente & tacente, etiam vltra annos quadraginta, num per hoc ius domini Landtgrauii (si quod habuisset) præscriptum sit? Septimo, si Landgrauius nihil probate poterit, ipso iure Comitem in Solms esse absoluendum, Et licet aliquid conetur dominus Landtgrauius loco probationis producere, tamen ex iuris fundamentis posse conuinci.

SVMMARIA.

1 *Omnes subiecti sunt de iure communi imperio suorum dominorum ita, vt per defensionem seu protectionem Superioru, non præiudicetur veris dominis.*

2 *Papa vel Imperator licet recipiat aliquos prs sua protectione, non sunt propterea liberi à iurisdictione inferioris domini.*

3 *Si propria summi Principis defensis nihil speratur, multo minus sperabitur in tertii præiudicium, si inferior aliquis recipiat à Papa vel Imperatore Clericos vel Laicos.*

4 *Non est resistendum Magistratui ordinario.*

5 *Ius protectionis, est ius incorporale, sicut & iurisdictio & alia iura incorporalia.*

6 *Patientia seu scientia domini, nimirum alium vti frui suis in re incorporali, habetur loco traditionis.*

7 *Interdictum vti possid. non datur alii, nisi possidenti. Et sicut datur hoc interdictum pro tuenda possessione rei corporalis in mobilibus: sic etiam datur prs possessione rerum incorporalium.*

8 *Quemadmodum in corporalibus præscriptio non procedit sine vera possessione, ita etiam locum non habet sine q. possessione in incorporalibus.*

9 *Sicut pro personalibus seruitutibus vel realibus, rusticis & vrbanis, duæ competunt actiones, confessoria & negatoria sic & pro omnibus aliis iure incorporali.*

10 *Actio ex stipulatu triginta annorum silentio extinguitur.*

11 *Iuri adeundi hereditatem, sicut triginta annorum spacio præscribitur, ita etiam iuri protectionis longissimo tempore præscribitur.*

12 *Actio, Quod metus causa, vt competat, requiritur, vt sit metus mortis vel cruciatus corporis.*

13 *Actore non probante Reus absoluitur.*

14 *Reus licet se ad probationem astrinxisset: nihilominus prædicta regula procedit.*

15 *Reo non expedit exceptionem peremptoriam opponere, sed sub conditione debet eam producere.*

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato, Amen. Quod in præsenti casu & facti contingentia, responsiones supra datæ, ad propositas quæstiones, sint iuri conformes, omissis omnibus superfluis, breuiter ex sequentibus patebit. Nam primo clari iuris est, quod de iure communi † omnes subditi 1
sint sub protectione Superiorum & Dominorum suorum, pro tanto, quod si fecerint se recipi sub protectione aliorum Dominorum, forte potentiorum, quod huiusmodi receptio in nullo penitus iure Dominorum eorundem præiudicaret, vel aliquod præiudicium afferre possit, *c. recepimus. in fin.* dum textus inquit: Si vero ad indicium perceptæ protectionis census persoluitur, non ex hoc iure Diœcesani Episcopi aliquid videtur esse subtractum de priuilegio. Et sic est ibi casus, quod etiamsi Ecclesia, quæ de iure Communi est sub potestate & protectione Episcopi Diœcesani, *cap. omnes Basilicæ, cum vulga. 16. quæstio. 7.* recepta fuerit specialiter sub protectione Papæ, & ita etiam superioris: Tamen talis receptio non præiudicet in aliquo iuri Episcopi loci, nec per eam aliquid de iure ipsius subtrahitur. *cap. ex parte. el. 2. de priuileg. Et Panormitanus in vltimo notabili dicit: Nota ex fine lit.* quod per receptionem factam sub protectione, non detrahitur in aliquo iuri aliorum, subiungens, quod nota in facto, quia quotidie Domini temporales potentiores recipiunt minus potentes sub protectione eorum, nam per hoc non præiudicatur iuri aliorum in aliquo: & sic habentes iura parata, possunt ea, hoc non obstante, libere exercere. Et dicit *glossa finalis in dicto cap. recipimus.* quod licet Papa, & sic Superior recipiat aliquos sub protectione, quod talis receptio † parum operetur: sed quod 2
Papa pro eis propterea citius moueatur, si iniuste grauentur, Et subiungit ibi Panormitanus in hæc verba prorumpens, & notat, quod etiam in subdito recepto sub protectione parum operatur, & videbatur oppositum, quia omnes subditi debent esse sub protectione Dominorum, & verba debent aliquid operari: sed, vt dixi, operantur istud, quia facilius mouetur pro eis Superior, quam pro aliis. Et supradicta confirmantur in pulchro simili. Nam si legatus à latere conferat alicui beneficium, &c. & Papa confirmet in forma communi huiusmodi collationem, huiusmodi tamen confirmatio non præiudicat Ordinario loci siue Episcopo in iure suo. *capitulo finali, de confirmatione vtil. & inutil.* Ita nec receptio alicuius facta, etiam à summo Principe sub protectione sua, præiudicat iuri Ordinarii, & sic tertio, *cap. recepimus, & dicto cap. ex parte. Ita arguit glossa per dict. iura de vns ad reliquum. in dicto cap. recipimus, & gloss. final. in dicto capitulo finali.* Quanto minus † si inferior à summo Principe, Papa scilicet, vel 3
Imperatore, recipiat aliquam communitatem vel singulares personas, Clericos vel Laicos, talis receptio nihil prorsus præiudicat iuri tertii, & ita iuri domini, seu superioris eiusmodi communitatis seu singularum Personarum: Per quæ iam clare patet veritas responsionum assignatarum, ad duas primas quæstiones, scilicet, quod de iure Communi protectio der Freyenseyner solum pertineat ad generosum Comitem Fridericum Magnum à Solms, verum dominum eorundem, habentem merum & mixtum Imperium & omnimodam iurisdictionem & plenam superioritatem in eosdem: & quod dicti Freyenseyner/ non poterant se subiicere protectioni Illustris Principis domini Landtgrauii: nec sua Illustris Dominatio potuerit eos in suam protectionem recipere, in præiudicium iurium & superioritatum, & sic etiam iuris protectionis ipsius Comitis à Solms: Et hoc est sine dubio.

Ex quibus infertur etiam veritas responsionis, ad tertiam quæstionem datæ, videlicet, quod illa prote-

ctio,

etio, quo ad dictum Comitem, nihil penitus operatur. Nam si contingeret, prædictos villanos grauari ab aliis, & dictus Comes tanquam Dominus eorum, esset paratus eos defendere siue protegere, ipse posset eis inhibere, ne vterentur protectione Landtgrauii, & ita alieni domini, attento, *vt ostensum est*, quod sæpe nominata receptio protectionem, non possit aliquod præiudicium iuri d. Comitis generare, & quod subditi in iustis & honestis, etiam de iure Diuino, dominis suis obedire teneantur. Scriptum est enim: Si † quis
4 non obedierit Principi, morte moriatur. 1. *Regum* c. 4. c. 2. *in fin de maio. obed. Et Deuterono.* 17. *cap.* Item, qui resistit potestati, ordinationi Dei resistit. *Roma. cap.* 13 *c. qui resistit*, 11. *quæstio.* 3. Et dicit Panormitanus *in dict. cap.* 2. *ante finem, de maioritate & obed.* quod ibi allegatur dicta autoritas ex libro Regum similitudinaria. vt quemadmodum non obediens Principi seculari, morte perire debeat, Ita non obediens Iudici ecclesiastico, debet mori, spiritualiter scilicet, per excommunicationem, *vt patet in princip. & fin. istius cap.* Et infert ibi ex hoc, dicens: Et ex hoc nota, quod non obediens Principi seculari, peccat mortaliter: Et posset Iudex Ecclesiasticus ad petitionem Iudicis secularis illum inobedientem excommunicare, prædicta tamen autoritas *in libro Regum, in dicto capitulo secundo.* non debet intelligi simpliciter & indistincte, prout iacet ad literam sed eo modo, prout ibi notabiliter declarat Ioannes de Imola *post principium, in versic. & not. quod hæc autoritas, &c.*

Cum ergo die Freyenschner / & ita subditi generosi domini Comitis à Solms, non potuerint se subiicere protectioni domini Landtgrauii in præiudicium domini eorum: & quod per talem receptionem non fuerit aliquid de iure ipsius Comitis subtractum: & quod ipsi subditi teneantur obedire mandato seu prohibitioni dicti Comitis & superioris eorum, nedum daret veritas ad quartam quæstionem, sed etiam eiusdem declaratio.

Antequam respondeatur ad quintam & sextam quæstiones, est præmittendum, *quod supra adductum & sæpe repetitum est*, videlicet, quod cum sæpe præfati villani & subditi Comitis à Solms non potuerint de iure se subiicere protectioni Landtgrauii in præiudicium Comitum, sine ipsorum voluntate siue consensu, sequitur euidenter, quod etiamsi se ab antiquo subiecissent protectioni Hessi, & ita constituissent ei ius protectionis, quantum in eis fuisset, quod tamen iuri solius per hoc non fuisset in minimo derogatum: Et idem si Hessus ab ignorantibus Comitibus olim consueuisset ante dictos villanos die Freyenschner / ad eorum petitionem protegere & defendere, quod tamen per hoc non fuisset præiudicatum iuri & superioritati Comitum, nisi ipsi Comites sciuissent quod Hessi protexissent siue defendissent eos, & non
5 contradixissent, sed scienter passi fuissent. Nam † clarum est, quod ius protegendi est ius incorporale, sicut iurisdictio & alia iura incorporalia, quæ quidem non acquiruntur præscriptione etiam longissimi tem-
6 poris, nisi accedente patientia & consensu † domini siue aduersarii: quia in eis patientia domini siue aduersarii habetur pro traditione, cum vere & proprie tradi non possint. *l. quoties el* 2. *ff. de seruitut. & ad hoc semper allegatur*, quia in incorporabilibus non est dare alienam possessionem, nisi vsum cum scientia & patientia aduersarii. *Idem probatur in lege secunda. Cod. eodem titulo. de seruitut.* Et dicit Bartolus *in dicta l. quotiens. la.* 2. *in quantum ibi habetur*: quod in corporalibus patientia pro traditione habeatur. Et ex hoc apparet, quod quis non possit esse in possessione alicuius iuris incorporalis, nisi aduersario sciente & patiente, quoniam ipsa patientia aduersarii est quasi possessio, subiungens, & ex hoc apparet, quod licet res corporales possint præscribi aduersario ignorante, *vt l. final. Codic. de præscriptione longi temporis.* tamen res incorporalis non, *vt in lege secunda. Cod. eodem.* addens: vnde semper sis memor facere articulum, quod ille sit vsus iure, aduersario sciente & patiente. Et idem dicit Bartolus in *dicta lege secunda. in principio. secunda columna*, quod ad hoc, vt præscribatur seruitus, requiritur quasi possessio seruitutis, sed ista quasi possessio nihil aliud est, quam patientia aduersarii, *vt lege penultima. ff. eodem.* hic autem patientia non potest esse, nisi duobus concurrentibus, quod ego vtar & ipse sciat, merito scientia requiritur: Iterum subdens, & ex hoc sis cautus in istis iuribus incorporalibus, semper facere articulum de scientia & patientia eius, contra quem præscribatur. *Idem dicit in lege prima in fine. & inquit esse perpetuo mente tenendum. Cod. eodem titulo. de seruitut.* Et sic claret, quod quantum ad effectum præscriptionis, seruitutes & alia iura incorporalia æquiparentur. Sed nulla præscriptio ibi longissimi temporis triginta vel quadraginta annorum, currit sine possessione, vel quasi possessione. *c. capitul. sine possessione, cum vulgarib. de regulis iuris. lib.* 6. Licet enim incorporalia non possideantur, vere scilicet & proprie. *l. tertia. in principio. de acquirenda possessione. l. seruum. §. incorporales. ff. de acquirend. rerum domin. l. sequitur. § si viam. ff de vsucapio.* tamen in corporalibus est quædam quasi possessio, scientia scilicet, & patientia aduersarii. quæ illud operatur, quod operatur vera possessio circa corporalia, quod patet.
Certum est enim, quod † interdictum vti possidetis, 7
non detur alii, quam possidenti. *l prima. §. interdictum. ff. vti possidet.* Et tamen sicut datur interdictum vti possidetis, pro tuenda possessione rei corporalis in mobilibus. ita datur pro possessione incorporalium, quæ de numero immobilium reputantur. *l. sicuti. §. Aristo ff. si serui. vend. l. final ff. vti possidetis.*

Sicut ergo in corporalibus non procedit † præscri- 8
ptio, sine vera possessione, ita in incorporalibus non procedit, sine quasi possessione, per quod videtur, hanc regulam, scilicet, sine possessione præscriptio non currit, &c. in genere veram esse. *Et ita pulchre declarat Dyn. in d. cap. sine possessione. in* 1. *oppos.* Ex istis iam liquido infertur, quod Hessen non potuisset, etiam præscriptione longissimi temporis, acquirere ius protegendi seu defendendi subditos Comitum à Solms, &c. & ita die Freyenschner / contra Comites sine scientia & patientia eorundem, dato quod de facto eos defendissent seu protexissent, Comitibus ignorantibus, propter scilicet defectum quasi possessionis huiusmodi iuris incorporalis protegendi, & cætera.

Per quæ etiam patet, quod si illustris Princeps Landtgrauius de facto impediret generosum Comitem Fridericum Magnum, &c. in quasi possessione eiusmodi iuris incorporalis protegendi subditos suos, die Freyenschner / quin ei competeret actio realis confessoria, contra ipsum Landtgrauium, vt desisteret à
tali turbatione, &c. Nam † sicut pro seruitutibus 9
personalibus vel realibus, tam rusticis quam vrbanis, competunt duæ actiones, confessoria & negatoria: Confessoria ei qui dicit, deberi sibi seruitutem:

Nega-

Negatoria autem ei, qui negat, ſeruitutem eſſe debitam, &c. *l. 1 in princ. ff. ſi ſeruit. vend. §. aquæ. & ibi DD. Inſtitu. de action.* Ita etiam prædictæ duæ actiones dantur pro omni alio iure incorporali. Ita notanter decidit ſubtile Ioannes Fab. *in d. §. aquæ, in 2. col. verſ. & breuiter pro omni iure. Et dicit hoc ſentire Doctores iuris Canonici, in capitulo conſtitutus, de religio. domi. Et citat etiam ad hoc cap. veniens, de præſcription.* Et per hoc dicit omnes Dnctores tenere, *in cap. tua, & in cap. prohibemus, de decim.* quod pro decima poſſit agi confeſſoria. Idem vult Bald. *ſuper Rubric. Cod. de vſucap. in 2. columna. in verſic. quæro.* vbi ponit hæc verba: Quid ergo dicemus in dominio aliorum iurium incorporalium, puta in dominio iuriſdictionis in iure præſentandi, quod competit Patrono Eccleſiæ, & ſimilibus. Reſpondeo: Iſta iura non ſunt propriè ſeruitutes, quia non habent ex oppoſito contrariam proprietatem, à qua formaliter diſtinguantur, ſed ſunt quaſi ſeruitutes ſeu ad ſimilitudinem ſeruitutum & ideo competit quaſi confeſſoria contra impedientes, *ſecundum Innocentium in multis locis. Idem tenet poſt prædictos D. Iaſ. in d. §. aquæ. in 6. colum. verſ. ſecundo principaliter, ibi, & addite.*

Si ergo Heſſo etiam exercendo actus protegendi & defendendi die Freyenſchner/ ad eorum requiſitionem ſiue petitionem, ſine tamen ſcientia & patientia dominorum Comitum à Solms non potuiſſet acquiri tale ius protegendi in præiudicium Comitum, quemadmodum nec die Freyenſchner/ poterant conſtituere Heſſen tale ius, in damnum Solms: Sequitur & primo, quod in præſentiarum in effectu fruſtra diſputetur: An non per non vſum 10. 20. 30. 40. & plurium annorum Heſſen amiſerit tale ius, attento quod amittere non potuit, eo, quod nunquam habuit vel acquiſiuit de iure contra Comites, ad quos pertinet dominium eiuſmodi iuris protegendi ſeu defendendi die Freyenſchner/ tanquam ſubditos eorum: priuatio enim præſupponit habitum. *l. Titia. ff. de verbor. oblig. c. ad diſſoluendum, de deſponſ. impub.* Quanto magis & ſecundo infertur, quod poſito, nullo modo tamen conceſſo, aliquando Heſſen habuit tale ius, & ipſum acquiſiuiſſet contra Solms, qui per non vſum longiſſimi temporis ipſum amiſiſſet. *argumen. l. corruptionem, C. de vſufruct. l. ſicut. Cod. de ſeruitut.* vbi ſeruitutes per non vſum longi temporis perduntur, & etiam actio pro eis competens. Et per iſtam reſponſionem non ſolum patet veritas fundata ad quintam, ſed etiam eiuſdem declaratio & ſuppletio. Et prædicta reſponſio confirmatur. Nam ſi Comes à Solms etiam vendidiſſet Landgrauio ius protegendi ſeu defendendi die Freyenſchner/ & ſic ex contractu citro vltroq; obligatorio vera fuiſſet actio pro Landtgtanio, ad illud ius, adhuc per non vſum longiſſimi temporis, 30. vel 40. annorum, huic actioni præſcriptum eſſet. *l. ſicut. l. omnes. C. de præſcript. 30. annorum.* Imo quod plus eſt: Nam ſi etiam Heſſen competiiſſet mera facultas protegendi die Freyenſchner/ ex actione nata ex contractu, adhuc præſcriberetur huic actioni, ſicut aliis actionibus. Ita pulchre conſuluit
10 Angelus *in conſilio 54. incip. Vuilhelmus & Franciſcus.* vbi concludit: quod ſtante † conuentione, in qua eſt facta promiſſio de vendendo, quandocunque ſoluetur certa quantitas, quæ huic iuri & obligationi præſcribatur, ſicut ipſa actio ex ſtipulatu, ſilentio triginta annorum extinguitur, *per d. l. ſicut. & l. ſi quis. §. 1. Codic. de præſcriptio. 30. annorum. l. 1. Cod. de except. Refert & ſequitur Felinus in c. cum acceſſiſſent. in 13. colum. verſic. ſed declaratur. de conſtitut.*

Et ex iam adductis, circa reſolutionem quintæ quæſtionis, patet etiam veritas reſponſionis aſſignatæ ad ſextam quæſtionem, potiſſimum attento, quod contradictioni & prohibitioni factæ Anno, &c. quinto à generoſo Comite Philippo, integerrimo Domino, & omnibus virtutibus prædito, ſubditis iuis den Freyenſchnern/ de non vtenda amplius protectione Domini Landtgrauii, & ipſi talem protectionem abiurarunt, & Landtgrauius ipſe ſciens hoc acquieuerit, & poſtea amplius ſe non intromiſerit de illa protectione ſiue defenſione, & ita vltra quadraginta annos tacuerit, & non tentauerit vti tali protectione, eſt indubitatum, quod ſi prius quouis modo acquiſiuiſſet eiuſcemodi ius protectionis contra Comites à Solms, quod ipſum in effectu per præſcriptionem longiſſimi temporis triginta vel quadraginta annorum amiſiſſet, per reg. *d. l. ſicut. & d. l. omnes. vbi traditur illa regula.* Nam ſi eſt ius, ergo præſcriptibile. *l. licet. iuncta gloſſ. C. de iure deliberand.* Vbi habetur, quod iuri † adeundi hereditatem, 11
ſiue iuri immiſcendi ſe hereditati paternæ, præſcribatur ſpacio 30. annorum. *& ibi communiter Doctores.* Sicut ergo iuri adeundi præſcribitur, *vt ſupra adductum eſt.* Ita quoque eſt ſine dubio, quod iuri protegendi ſiue defendendi longiſſimo tempore præſcribatur. Et dato, quod Landtgrauius tempore factæ contradictionis, ſtatim & in momento non intelligatur tacite cōſenſiſſe, & ita quod regula iuris, quæ habet, Is qui tacet conſentire videtur, non habuiſſet locum, tamen per ſilentium ſiue taciturnitatem longiſſimi temporis, intelligeretur conſenſiſſe, & ſuum conſenſum ad hanc contradictionem præbuiſſe. Et quid opus eſt multis, cum, *vt iam oſtenſum eſt*, huic iuri protegendi ſpacio 40. annorum præſcriptum eſſet, quia eſt bona & infallibilis conſequentia: Eſt ius, ergo eſt præſcriptibile. Et per illa etiam patet, quod ſæpe nominati villani, ſcilicet die Freyenſchner/ non poſſint venire contra eorum abiurationem, etiam dato, minime tamen conceſſo, quod eis à principio actio, quod metus cauſa competiiſſet, impetrata tamen prius abſolutione à iuramento: nam huic actioni dudum præſcriptum eſt: Tamen prædicta actio, quod metus cauſa, nunquam fuit den Freyenſchnern/ nata. Nam ad hoc, † vt competat actio 12
directa, quod metus cauſa, *ex mente & verbis Prætoris relatis in l. prima. ff. quod metus cauſa.* requiritur quod ſit metus mortis, vel cruciatus corporis, *l. interpoſitas. ibi, nec tamen quilibet metus ad reſcindenda ea quæ conſenſu determinata ſunt, ſufficit, ſed talem metum probari oportet, qui periculum vel cruciatum corporis contineat. Cod. de tranſactio. l. continet, ad fin. ff. quod met. cauſa. c. cum dilectus. de his quæ met. cauſ.* Tamen fruſtra eſt de hoc in propoſito inſiſtendum, eo quod talis actio, ante plures annos, præſcriptione ſublata eſſet.

Reſponſio data ad ſeptimam & vltimam quæſtionem, eſt de iure veriſſima, quia Actore non † proban- 13
te, Reus, etſi nihil præſtiterit, abſolui debet. *l. qui accuſare. C. de edend. cum concordantiis ibi in glo. ſuper verbis iuris ſcripto citatum, c. fin. de iureiurando. c. inter dilectos circa fin. de fide inſtrumentorum. & in c. 1. vt Eccleſ. benefi. ſine dimin. confer.* Et procedit dicta regula, etiamſi Reus † adſtrin- 14
xiſſet ſe ad aliquid probandum, & deficeret in probatione. *gloſſ. eſt notabilis & ordin. in l. circa. in gloſſ. magna, ante finem. ibi, item an videtur. Quam gloſſ. ibi multum not. Bar. ff. de probationibus. & in l. diuus. ff. de re iudicata. & eſt ſimilis gloſſ. de iure Canonic. in c. ex inſinuatione. in verb. probatur. de procuratore. Baldus, Salycetus & dict. Iaſon in d. l. qui accuſare, cum concordantiis ibi per Iaſonem adductis, in verb.*

dictum

25 *extendo istam regulam.* Et ideo † Reo non expedit ali-
quam exceptionem peremptoriam opponere, si cre-
dat Actorem non probare, alias debet exceptionem
sub conditione opponere, & post probatam intentio-
nem Actoris illam probare. *l. siquidem. C. de exceptio-
nibus.* Et si pro parte Domini Landgrauli, scriptis vel
quocunque modo probaretur, quod olim ius prote-
ctionis sibi competiisset: Tamen ex fundamentis ad-
ductis, *præsertim supra ad 5 & 6. quæstiones*, euidenter pa-
tet, qualiter huiusmodi probatio seu intentio eius pe-
rimatur siue elidi possit, quare superfluum esset ea re-
petere, &c.

CONSILIVM VIII.

EIVSDEM D. HIERONYMI Schurpffii: Testamentum coram quatuor aut duobus testibus tempore pestis conditum, vtrum valeat: & deciditur pro parte affirmatiua.

SVMMARIA.

1 *De iure communi testamentum vt valeat, requiruntur septem testes rogati.*
2 *Mulier in testamento non potest esse testis. Quomodo procedat. num. 12.*
3 *Opinio volens, quod testamentum coram minori numero testium tempore pestis vel mortalitatis conditũ valeat, æquior & humanior est. ibid. num. 6.*
4 *Rusticis permittitur facere testamentum, etiam coram minori numero testium quam septem.*
5 *Omnes qui habitant in loco solitario, vbi copia plurium haberi non potest, habent hoc priuilegium.*
7 *Notarii & apparitores militum non gaudent priuilegiis militaribus.*
8 *Respubl. interest suprema iudicia exitum habere, & testamenta valere.*
9 *In dubio facienda est interpretatio potius res vt valeat, quam quod pereat.*
10 *Conseruatio testamenti concernit publicam vtilitatem.*
11 *Testamentum conditum tempore pestis vel necessitatis coram duobus testibus, vel in ciuitate vel castro, vbiunq; copia hominum haberi non potest, valet: Et hæc opinio vt communis, tenenda est.*
13 *Extreme laborans, vtcunq; loquatur, modo intelligatur, testari potest.*

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter im-
plorato. Amen. Visis & diligenter hoc breui
tempore ponderatis tenore chartæ hic insertæ, & ti-
tulo quæstionis formatæ ex ea: An scilicet prouido
Danieli N. virtute huiusmodi institutionis, hereditas
honestæ & pudicæ virginis R. F. in Christo defunctæ
ex testamento sit debita: Ita quod in præsentiarum nõ
sit locus successioni ab intestato. Vel dato, quod præ-
fato Danieli hereditas prædictæ virginis & sponsæ suę
non esset ex testamento delata, propter scilicet defe-
ctum solennitatum, ad confectionem testamenti de
iure communi requisitarum: An tunc posset petere
duo millia florenorum, vt legatum vel fideicommis-
sum ab herede ab intestato.

Omissa longa discussione arbitror de iure heredi-
tatem prænominatæ virginis & sponsæ fore & esse ex
testamẽto delatam sponso suo Danieli N. ciui F. si ipse
posset probare tenorẽ huiusmodi schedulæ per testes
quatuor in ea expressos, scilicet Dominum T. Pasto-
rem in O. & N. S. Capellanum ibidem, Dom. M. R. &
& famulã eiusdem, rite & recte productos & exami-
natos, si scilicet deponerent, se ad huiusmodi institu-
tionem heredis nomine prædictæ virginis rogatos, &
quod ipsi interfuerunt eo tempore, quo virgo insti-
tuerit sponsum suum heredem, & quod audiuerint
contenta in schedula dici & proferri à dicta Testatrice
& quod propter pestem virgo ista in tali loco non po-
tuerit habere plures testes, & sufficeret hæc probare
per quoscunque testes alios idoneos, &c. non obstan-
tibus, † quod de iure communi ad testamentum tam 1
in scriptis quam nuncupatiuum requirantur septem
testes rogati. *l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de
testam. l. hereditas palam. § in testamento. ff. eod.*

Et quidem solennitas numeri testium in tantũ pro-
cedit, quod si vnus tantum deficeret, testamentum nõ
valeret. *l. si vnus. C. eod.* Et est ratio, quia formæ nihil ad-
di vel detrahi potest, *secundum Bald. in l. final. C. de suis &
legit. heredib.* Demum, quod † mulier in testamento nõ 2
possit esse testis. *l. qui testamento. §. mulier. ff. eod.* Et veri-
tas istius responsionis, vt claret, dependet à quęstione:
An testamentum tempore pestis siue mortalitatis cõ-
ditum, coram minore numero testium quam septem,
si scilicet plures testes propter pestem haberi nõ pos-
sint, valeat, vel sit nullum? Et licet iste passus sit du-
bius & valde disputabilis, ita quod aliqui Doctores te-
neant partem negatiuam, scilicet, quod tale testamen-
tum sit ipso iure nullum, & adducunt plura funda-
menta, quæ breuitatis causa hic omittuntur, tamen a-
lia & secunda opinio, volens, quod isto casu † testa- 3
mentum factum coram minori numero testium va-
leat & teneat, est æquior & humanior, secundum Ra-
phael. Cuman. *in l. conficiuntur. §. codicillis. ff. de iure codicill.*
Ita tenet originaliter Bald. *in l. fin. post princip. ibi. Item si
non potest habere plures, per text. ibi.* vbi permissum est ru-
sticis facere testamentum † coram minori numero te- 4
stium quam septem, in loco vbi non possent haberi
plures. *C. de testam.* Et idem dicit ibi esse *post Nicol. de
Mate.* in testamento facto in carcere coram quinque
testibus, cum plurium copia haberi non possit, met u
Tyranni videlicet, quod valeat. Et idem repetit *in d. l.
fin.* in hæc verba prorumpens: Quid ergo si rusticus est
in loco, vbi non potest habere septem testes, puta in
carcere Tyranni, vel latronum, an sufficiant quinque?
& puto dicendum quod sic, cum ratio diuersitatis as-
signari non possit. *arg. l. à Titio. in fin. 1. respon. de verbor.
obliga.* Et hoc vltimum refert & sequitur Salycet. *in d.
l. fin. post princ. 2. colum. versic. iuxta quod quæritur, cum prin.
sequent.* & subiungit *ibi post Pet. & Cyn.* licet text. ibi lo-
quatur in rusticanis, quia maxime in locis, vbi rustici
habitant, copia plurium non reperitur. Et sic aperte
volunt ibi Petr. Cyn. Angel. Salycet. & Paul. de Castr.
quod quantum ad hoc, vt scilicet † testamentum pos- 5
sit fieri coram minori numero testium, omnes habi-
tantes in rure, vbi nõ potest haberi copia plurium, ha-
bentur pro rusticis. *Quod etiam Bartol. in d. l. conficiuntur.
§. codicilli. versic. quæro qui dicantur rustici. tenet.* Et ideo
Cyn. Alberic. Bald. & Salycet. dicunt: idem esse in ciue,
qui inhabitat in ciuitate, sed reperitur in rure, & ibi
infirmus condidit testamentum, quia plures testes re-
perire non potest. Et ibi Bald. notabiliter loquitur, *in
1. colum. versic. quæro quid.* vbi etiam quærit, an *d. l.* etiam
habeat locum in ciue testante in rure coram quinque
testibus, & relata opinione tenentium partem nega-
tiuam, concludit dicens, alii dicunt, quod priuilegium

ıſtius l. concedatur omnibus Teſtatoribus, quando
non poſſunt habere plures teſtes, quam ex loci quali-
tate, vel ſimili caſu, ſubiũgens, quæ opinio eſt æquior.
Et pro hoc facit litera ibi, ad Dei humanitatem reſpicientes,
num de iure diuino valeat coram duobus teſtibus, non ſolum
coram quinque, de teſtam. c. cum eſſes c. relatum. Per quæ vi-
6 detur † eſſe magis communis opinio & humanior &
æquior, quod propter neceſſitatem, quando ſcilicet
non poſſit haberi copia plurium teſtium, valeat teſta-
mentum coram minori numero teſtium quam ſeptẽ.
Et procedit *d. l. fina. ſecundum Petr. Cyn. & communiter*
Doct. tam in teſtamento in ſcriptis, quam in teſta-
mento nuncupatiuo. Eſt enim eadem ratio in vtro-
que, vt per ſe patet, & dicit Bart. *in d. §. codicilli. in fin. poſt*
Petr. quod non ſit neceſſaria ſcriptura in teſtamento
condito ſecundum formam *d. l. fin.* Et eandem opinio-
nem Bald. quod ſcilicet valeat teſtamentum condi-
tum tempore peſtis coram minori numero teſtium,
quando de facili non poterunt repetiri plures teſtes,
probat. Tenet etiã in ſpecie Flor. de S. Pet. *in l. milites.*
per illũ text. *C. de teſt. milit.* quia ſicut in milite teſtante
in conflictu belli, remittitur ſolemnitas iuris, ita & in
teſtante tempore peſtis cũ illo tempore plures haberi
nõ poſſint. Et Cum. *vt ſupr. adductum eſt in d. §. codicilli.* &
Alex. *in l. ſcriniarios.* licet conſuluerunt contrarium *in*
fin. colum. verſicu. in gloſſ. per gloſſ. fin. ibi in prima eius ſolu-
tione: C. de teſtamen. milit. & Bald tenet poſt Flor. *in d. l.*
milites. licet de eo non faciat mentionem, quod teſta-
mentum factum etiam coram duobus teſtibus tem-
pore peſtis, quo tempore eſt difficilimum habere te-
ſtes, valeat, quia eo tempore eſt prælium inter Deum
& homines, vt dicit Bart. *in l. 1. ff. de bono. poſſeſſ. ex teſtam.*
milit. & optime probatur *ex d. ſol. gloſſ.* hoc modo in-
ducendo. Nam *in d. l. ſcriniarios.* deciditur, quod Nota-
rii & Apparitores militum non gaudent priuilegiis
militaribus, quamuis ſint deſcripti in matricula mi-
litari, *Gloſſ. fin.* opponit contra hoc *d. l. fin. ff. eod. d. l. 1. ff.*
de bon. poſſeſſ. ex teſtam. milit. vbi deciditur, quod omnes
cuiuſcunque conditionis fuerint, licet alias iure mili-
tari teſtari non poſſint, ſi reperiantur in pugna ſiue in
hoſtili loco, & ibi moriãtur, quomodo velint, & quo-
modo poſſint, teſtari poſſunt, Et ſoluit gloſſ. fin. *in d. l.*
ſcriniarios. in 1. ſol. diſtinguendo ſcilicet, aut ſuit in loco
hoſtili, & quod tunc habeant locum dicta iura. etiam
in Notariis & Scriniariis militum, vt ſcilicet gaudeant
priuilegio militum in teſtando, ſecus ſi non ſint in lo-
co hoſtili. *vt d. l. ſcriniarios.* Sed tempus belli, ſiue guer-
ræ vigentis, & tempus peſtis ſeu mortalitatis æquipa-
rantur, cum tunc cenſeatur bellum inter Deum &
homines, quia vtroque tempore dormit præſcriptio,
& non currit. *Ita notabiliter declarat Bartol. in l. naturali-*
ter, mihi in fin. prima col. verſicul. quæro an iſta vſucapio. ff. de
vſucapio. & Canoniſta in c. ex tranſmiſſa. de præſcriptionibus.
Nec valet reſponſio ad prædictam legem final. & l. 1.
data per Alexandr. de Imola *in dicta l. fin.* vbi etiam te-
net contra Bald. quod illud in dictis iuribus ſit conceſ-
7 ſum in priuilegium † prælantibus, qui dant operam
Reipublicæ, & quod illa ratio ceſſet in eo, qui eſt in
Ciuitate tempore peſtis, quia etiam Reipublicæ in-
tereſt, vt teſtamenta conſeruentur, & non infirmen-
tur. l. vel negare. vbi dicitur: Publice enim expedit ſu-
prema hominum iudicia exitum habere *ff. quemadmo-*
dum teſtament. aper. & quod Reipublicæ interſit, ne te-
8 ſtamenta rumpantur aut inualidentur. Eſt etiam tex-
tus clarus *in l. Gallus. §. quid ſi is. in verſicul. cuiuſcemodi vtili-*
tatem. & ibi gloſſ. notabil. in verb. vtilitatem. ff. de liber. &
poſthumis. Et dicit ibi Baldus *in tertio notabili.* quod il-
lud alibi ita expreſſe non reperiatur. *& Moderni ibi poſt*
eum. Et dicit ibi notabiliter Paulus de Caſtro *in fin. 2.*
colum. verſical. in text. ibi vtilitatem. quod † ſemper in 9
dubio debeamus facere interpretationem pro ſuſten-
tatione teſtamentorum propter publicam vtilitatem,
ſubiungens, ſimiliter vertitur publica vtilitas, vt teſta-
menta executioni mandentur, *alleg. ad hoc dict. l. vel ne-*
gare. Eandem opinionem ſequitur etiam Dn. Iaſon *in*
dict. l. final. adducens ad hoc plura fundamenta, quæ o-
mnia huc reſcribere, eſſet plus laborioſum quam v-
tile, cum, *vt ex prædictis patet*, illa opinio apertis iuri-
bus, fundamentis & authoritatibus ſit fulcita, & ſub-
iungit ibi Dn. Iaſon *mihi ad finem tertia colum. verſical.*
quid tenendum, quod ſi caſus contingeret, quod pro ea
conſuleret, quando tempus peſtis eſt tale, quod multi
teſtes propter ingens periculum veriſimiliter non
poſſent haberi. Et *in 4. colum.* quando abſoluit ſe à de-
terminatione illius quæſtionis, ſimiliter dicit, & iſtam
partem puto æquiorem & veriorem. Et inter cætera
in dict. l. adducit, quod dicit etiam ſtringere in actu
practico & iudicando, quia quando ſuper aliquo arti-
culo ſunt opiniones variæ, tunc in dubiis opinioni-
bus tenenda eſt illa opinio, quæ fauet teſtamento,
cum † cauſa conſeruationis teſtamenti, concernat pu- 10
blicam vtilitatem. *l. ſi pars. in principio. ff. de inofficioſ. te-*
ſtament. vbi dicit textus ad literam: ſi pars iudicantium
de inofficioſo teſtamento contra teſtamentum, pars
ſecundum id ſententiam dederit, quod interdum fie-
ri ſolet, humanius erit ſequi eius partis ſententiam,
quæ ſecundum teſtamentum pronunciauit. Et ſum-
mat ibi Bartolus illam legem hoc modo, vbi ſunt diſ-
ſonæ ſeu diuerſæ ſententiæ, præualet ea, quæ eſt pro
teſtamento, & ſic eſt ibi caſus *ſecundum Baldum ibi in*
primo notabili. quod plus faueatur teſtamento in du-
bio, quam filio exheredato. Et eandem opinionem
tenet in effectu, imo expreſſe Angelus Peruſinus *in §.*
quod autem. per textum *ibi, in verſicul. aut etiam vno, ſi v-*
num ſolum ciuitas habeat, in Authentic. de non alienandis
aut permutandis rebus Eccleſiaſt. colum. 1. nam illum te-
xtum adducit in argumentis, ad quæſtionem ſtatuti
diſponentis, quod nullus contractus per minores va-
leat, niſi duo Notarii rogentur, contigit, quod tem-
pore mortalitatis non reperiebatur niſi vnus Nota-
rius, & manu illius Notarii contractus eſt conſcri-
ptus, an valeat, & determinat quod ſic, *per illum text. &*
ad hoc etiam citat dictam l. final. Item plus infert ibi, in-
quiens. Item facit ad quæſtionem *l. caueatur.* quod
teſtamentum debeat fieri coram ſeptem teſtibus:
Modo quidam, cum ad indulgentiam Romanam iret,
infirmus eſt in quodam caſtro, & ibi facit teſtamen-
tum coram duobus teſtibus, an valeat iſtud teſtamen-
tum? & decidit *per illum textum,* quod ſic. Ex quibus
omnibus etiam facile colligi poteſt ſolutio funda-
mentorum adductorum per tenentes contrarium,
ſcilicet Fulgoſ. Paulum de Caſtro. Franciſcum de A-
ret. & Alexandrum de Imola *in dicta l. final. ſibi contra-*
rium, vt clatet ex eo, quod dicit in dicta l. ſcriniarios.
Nec obſtat potiſſimum fundamentum tenentium
contrarium, quod eſt *in dicta l. conſcientur. §. codicilli.*
vbi ſcilicet deciditur, quod ſi quis non habeat ſuf-
ficientem numerum ad teſtamenti factionem re-
quiſitum, quod ſcilicet non poſſit teſtari, ſed
tantum codicillari. Et videtur ibi caſus apertus,
quod ſi non poſſit haberi copia numeri ſeptem
teſtium, quod quis nihilominus prohibeatur te-
ſtari,

ſtari,licet codicillari poſſit: Nam ad hoc fundamentum optime reſpondet Dominus Iaſun *in d.l.final. mihi. in 3.colum. verſic. & pro iſta ſententia.* contra Bald. dicens,quia licet textus ibi dicat, quod non aderant in præſentia,niſi teſtes ſufficientes ad codicillandum,ſcilicet quinque,& ſic non poterat teſtari,ſed bene codicillari, tamen ibi non aderat iſta neceſſitas, quia licet contingenter eſſet,quod ibi non eſſent niſi quinque teſtes,tamen non negat litera, quin plures potuiſſent reperiri,& ſic ibi tamen aderant plures teſtes actu,ſed in quæſtione illa non aderant plures,nec actu,nec habitu, & ſic nec potentia conſiderabili per veriſimile. Nec ſecundum eum ibi obſtat textus *in verb. facultatem.* quia intelligit facultatem, id eſt, commoditatem,vel opportunitatem. Ex quibus omnibus iam euidenter cõcluditur,opinionem illam,ſcilicet,quod
11 † ſi tempore peſtis, etiam in ciuitate vel caſtro,vbi alias copia hominum etiam literatorum non poteſt haberi, nec actu,nec habitu, per veriſimile plures teſtes quam duo tantum, propter ſcilicet peſtem, vel mortalitatem, quod valeat teſtamentum conditum etiam coram duobus teſtibus tantum,nedum eſſe veriorem & æquiorem,& humaniorem opinionem tenentium contrarium, ſed etiam communiorem,cum eam teneant in effectu Nicolaus de Matarellis, Baldus, Angelus,Raphael Cumanus,Florianus,Aleſand. de Imola,& Dn. Iaſon, & contrarium ſolum teneant Fulgoſius,Paulus de Caſtro,Aleıand.ſibi ipſi contrarius,& Franciſcus de Aretin. quæ opinio nullo modo ſtare poteſt,vt oſtendunt fundamenta in contrarium adducta.quib.non poteſt vere reſpõderi,& præſertim *d.l.fin.ff.de milit.teſta.& d.l.1.ff.de bon.poſſeſ.ex teſta. milit.* inducendo, vt ſupra induxi: & q penultimo adductũ eſt,quod ſcilicet in dubiis opinionibus tenenda ſit opinio fauens teſtamento. Nec Bart. tenet contrariam opinionem *in d.l.1.* vt dicunt tenentes contrarium: quia licet Bart.ibi dicat,quod bonum eſſet prouidere, quod teſtamenta non ſolenniter facta tempore peſtis valerent,& vt hoc vbiq; verum eſt, ad tollendas opiniones,tamen ibi non decidit, quod ſi tempore peſtis non poſſint haberi,nec actu,nec potẽtia teſtes, quod teſtamentum coram minori numero factum non valeat, & ſi contrarium decideret,male diceret,vt liquido oſtenſum eſt. Et per conſequens iſta opinio, imo magis vero ſententia etiam tanquam communiter conſulendo ac iudicando ſequenda eſt, *per vulga.* Et ſic videtur Alex. de Imola inaduertenter dicere *in conſil. 212. incipiente. Viſo conſilio, alias per me reddito in cauſa principali, poſt principium ſexta colum. in verſic. & licet factum eſt tempore peſtis,in 2.volum.* quod contraria opinio ſit communis. Per quæ finaliter clariſſime infertur & concluditur, quod teſtamentum à præfata Teſtatrice nedum in loco peſtifero & obſcuro,ſed ipſamet infecta peſte,ita quod nec acto, nec habitu tempore, ſed conditi teſtamenti, propter timorem peſtis poterat habere plures, in præſentia quatuor teſtium, cum etiam duo ſuffeciſſent,conditum valeat & teneat.Et per conſequens quod Danieli N.ſponſo ſuo, hereditas eius ex teſtamento delata ſit. Nec obſtat,quod mulieres non ſint idonei teſtes in teſtamento, quia hoc eſt
12 verum, quando † alii poſſunt haberi actu vel habitu: nam licet mulieres non poſſunt eſſe teſtes in cauſa capitali.*c.forus. de verborum ſignific.* tamen ſi alii teſtes haberi non poſſunt,admittantur, *ſecundum Ioannem And. in additionib. ad Speculat. in titul.de teſti. §.1. in additione, quæ incipit,fertur.*

Nec obſtat,quod vna ex teſtibus eſt legataria, quia legatarius poteſt eſſe teſtis in teſtamento,quoad commodum heredis inſtituti. *l. qui teſtamento, in principio. & ibi Bartolus & Doctores, ff.de teſtament.§.legatariis. Inſtitut.eod.* Tamen de hoc hic non eſt latius inſiſtendum, an mulieres poſſint iſto caſu eſſe teſtes teſtamentarii, nec ne,cum ſufficerent duo mares, ex quo alii haberi non potuiſſent. Nec heredi inſtituto in præſentiarũ obſtat,q Teſtatrix,ſpõſa ſua fuerit tempore teſtamenti conditi infirma, & iam peſte infecta, ex quo fuit compos rationis,& intelligibiliter loqui potuit, cum etiam laborans in eſtremis, etiam dato, quod lingua 13
eius † ſit ingroſſata, dum tamen intelligatur à teſtib. teſtati poſſit: *textus eſt valde notabilis in l. quoniam indignum.ibi, quæ forte ſemineces & balbutiens lingua profudit, quem textum Bald. & ibi Moderniores ad hoc reputant ſing. C.de teſtamen.l.Pamphili.§. propoſitum. ibi,in diſcrimine vitæ propter infirmitatem. ff.de legat.3.c.Raynutius. ibi, in extremis poſita,c.ne quidem. ibi, de hac luce migrante,de teſtam.* Et hoc procedit,quando infirmus & balbutiens, *vt dictum eſt,* poteſt intelligi, & articulate loqui, ita quod intelligatur. *l.iubemus.C.eod.tit.de teſtam.*

Ego Hieronymus Schurpff Doctor, dico & accepto prædictam iuris cenſuram, ſaluo tamen doctiorum reſponſo.

CONSILIVM IX.

D. VIGILII ZVICHEMII Phryſii, ſuper caſu præcedentis Conſilii pro parte negatiua.

SVMMARIA.

1 *Suſpicio peſtis non operatur validitatem teſtamenti, licet ipſa peſtis operetur.*
2 *Opinio eorum,qui duos teſtes tempore neceſſitatis ſufficere putant, in locis Eccleſiæ procedit.*
3 *Milites cum Reipubl.inſeruiunt, alia eſt eorum habenda ratio,quam reliquorum.*
4 *An opinio eorum ſit retinenda, qui putant quod teſtamentum coram verbi Miniſtro & duobus teſtibus confectum, valeat.*
5 *Teſtamenta coram minori numero teſtium quam ſeptem edita, in Camera Imperiali approbata ſunt.*
6 *Mulierem tempore peſtis in teſtamento pro teſte non eſſe admittendam.*
7 *Teſtamentum quod in ſola teſtium depoſitione conſiſtit, non probatur per teſtes.*
8 *Mortis cogitatione, memoria teſtatoris perturbatur.*
9 *Præſumptiones ſolent eſſe fauorabiliores pro teſtamento.*
10 *Teſtamentum valet etiam ad alterius interrogationem factum.*
11 *Verba directa nunquam obliquantur, & ad fideicommiſſum trahuntur.*
12 *Teſtamentum ob defectum numeri teſtium, in vim codicilli aut fideicommiſſi conuerti non poteſt, niſi expreſſum ſit.*
13 *In codicillis vel fideicommiſſis requiruntur quinque teſtes.*
14 *In teſtamento peſte laborantis requiruntur totidem.*
15 *Quia tempore peſtis maior verſatur periculum,igitur cautius eſt agendum.*
16 *Satius eſt hereditates ex diſpoſitione legum ad heredes ab*

inteſtato tranſire, quam ex incertis teſtamentis ad alias perſonas transferre.

SVper hereditate R. F. ac teſtamento eiuſdem, quod in oppidulo O. quo gratia vitandæ peſtis F. tunc graſſantis ſeceſſerat, eadem (vt fertur) lue infecta, coram quatuor duntaxat teſtibus, duobus ſcilicet maribus duabusque fœminis feciſſe dicitur, de iure & pro iuſtitia, non parte, conſultus, ad quatuor propoſitas quæſtiones paucis ex veritate & communi Doctorum ſententia reſpondebo.

PRIMÆ QVÆSTIONIS
Argumenta pro parte affirmatiua.

ET prima quidem ſatis trita & vulgaris eſt: An valeat videlicet huiuſmodi teſtamentum, cum non ſolenni numero teſtium conditum. In qua quæſtione leges quidem nihil expreſſe decidunt, ſed tota fere ex argumentis & authoritate Doctorum ea pendere videtur, quorum tamen diuerſæ ſunt ſententiæ: quidam enim coram duobus, ab eo qui ipſa infectus fuit, teſtamentum fieri poſſe tradunt, *vt voluit Chriſtophor. Port. in §. 1. Inſtit. de teſtam. militar. & Alexand. in l. ſcriniarii. C. eod. colum. vltima. & Stephan Bertrand. conſil. 160. parte 1. & idem apertim in conſil.* 223. *parte* 2. qui eo potiſſimum argumento vtuntur, quod ſic militibus teſtari permiſſum eſt, *per l. militibus. C. de teſtamen. militar. & l. 1. ff. de bon. poſſeſſ. ex teſtamen. militar. cum ſimilib.* Nam vti qui bello humano militant, priuilegium habent teſtandi coram duobus, ſic etiam iis, qui bello impliciti ſunt, quod Deus cum mortalibus peſtis tempore gerit, ideo conceſſum videtur: Alii autem quinque teſtes requirunt, vt Baldus poſt Nicolaum de Matarellis, & Salycet. *in l. final. C. de teſtam. argum. eiuſdem l. quæ propter penuriam teſtium ruri teſtantibus permittit, vt vt coram quinque voluntatem ſuam exponant. Et de quinque ſequitur ibi I. ſ. Item Philip. Deci. conſil.* 284. Communiter vero Doct. ſtricto iure tertiam tenent opinionem, ſcilicet nihil de numero teſtium vel ſolennitate remiſſum eſſe. Et eam opinionem communem eſſe dicit Alexand *conſil. 70. & conſil. 127. lib. 2. quod planius per plurimas authoritates oſtendit Socin. conſil. 85. volum. 4. dicens, ab ea in conſulendo & iudicando non eſſe recedendum.* Et quanquam Decius communem eſſe neget, *in d. conſil.* 284. attamen non modo teſtimoniis multorum conuincitur, verum etiam quicunque ſingulorum in hoc articulo ſententias numerabit, hoc verum comperiet.

CONTRARIÆ OPINIONES.

EGo tamen puto mediam opinionem de quinque teſtibus cum certa diſtinctione vt æquiorem ſequendam eſſe, ſcilicet, quod coram quinque teſtibus is qui peſte infectus eſt, teſtari poſſit, ſi modo verſatur in loco contagioſo, & peſtis ſit magna: Ita enim inuenio notiſſime in hoc opinionum conflictu diſtinguere Modernos, in primis Ripam *in tractatu proprio de peſte, in 2. particula 2. partu principalis. Item Ioan. Anton. Alex. conſil.* 72. qui dicit, ſe legendo quoque ſic diſtinguere
12 ſolitum, citans pro eadem ſententia Vincentium Herculanum *in l. 2. ff. de lega.* 1. Nam leuis contagio in loco non excuſat, *iuxta not. per Panorm. in c. cum dilecti, de dolo & contuma. & Cardin. Alexandrin. in c. peruenit, in fin. 18. diſtinctio.* Doctores quoque numerum remittentes loquuntur non tantum de perſona infecta, ſed etiam de loco in quem propterea homines accedere nō ſolent, alias enim poteſt infectus (ſi tantopere enititur vltimā voluntatem condere) conſilio vti Aquiliæ vxoris Signoroli Homodei, quæ, vt tradunt Doctores *in d. l. fin. C. de teſtam.* cum peſte infecta teſtes habere non valeret, in viam publicam extra domum ſe deportari mandauit, vt ibi teſtaretur habens audientes voluntatem ſuam. Vnde etiam dicit Andr. Barbatia *conſil. 58 colum. fin.* Bononiæ tempore peſtis ſolere infectos ex aliqua feneſtra coram teſtibus inferius ſtantibus voluntatem ſuam vltimam proloqui.

CASVS, DECISIO, ET ARGVMENtorum pro parte affirmatiua refutatio.

IN præſenti autem caſu, cum ipſa Teſtatrix ad ædes publici Officialis ſeu Magiſtratus eius loci diuerterit, vbi præſumūtur quotidie frequentare homines, & in eo loco nullus adhuc eiuſmodi luis timor exortus fuerit, nec certum adhuc eſſet, an illa laboraret peſte, nullo modo poteſt præſumi, ſi diligentia debita adhibita fuiſſet, legitimum teſtium numerum fuiſſe defuturum, præſertim cum in Germania in hoc morbo haud adeo abhorrere à mutuis congreſſibus homines ſoleant.

Cum igitur in facti ſpecie proponitur in dicto Oppidulo nullam peſtem eo tempore viguiſſe, & Teſtatricem extra locum contagioſum eadem correptam, ac mortuam fuiſſe, profecto etiamſi quinque teſtes adfuiſſent, teſtamentum adhuc inualidum foret, per communem opinionem & diſtinctionem ſupra dictā, cum tunc videlicet ceſſent argumenta eorum, qui coram quinque, &c. fieri poſſe tenent. Cui ſuffragatur,
quod † voluit Philip. Cornæus *conſil. 170. vol. 3.* quod 1
ſcilicet ſuſpicio peſtis non operetur validitatem teſtamenti, licet ipſa peſtis operetur.

Illorum autem opinio, qui † coram duobus teſti- 2
bus poſſe fieri exiſtimauerint, ab omnibus communiter reiecta eſt, nec vllo pacto tenenda, niſi forte in terris Eccleſiæ ad duos teſtes Sacerdos Parrochianus acceſſerit, ſecundum Ripam loco ſupra allegato: tunc enim ſufficeret is numerus, etiam tempore ſanitatis, ſecundum opinionem Panorm. *in c. cum eſſet. de teſtam.* Et quanquam Stephan. Bertrand. aliquando pro duorum teſtium teſtimonio, quædam attulerit, *vti conſil.* 160. attamen poſtea *conſil.* 179. expreſſe vult, non ſufficere tres aut quatuor, quin imo nec *in d. conſil.* 160. ſimpliciter tenet duos ſufficere, ſed ſuadet vt obtineatur Reſcriptum Principis, ſatis indicans, eam opinionem per ſe non tutam eſſe, ideoque ad authoritatem Principis recurrendum, *vt & conſil. 223. lib. 2.* Nam ad argumenta de militari teſtamento, Alexand. atque alii
in d. l. final. C. de teſtam. clare reſpondent, non † eandem 3
videlicet eſſe rationem, cum milites Reipublicæ inſeruiant, idque ex priuilegio habeant, in aliis vero non ſolum ratio ceſſat, ſed nec in priuilegiis licita eſt extenſio, *ſecundum gloſſ. in l. bene à Zenone. C. de quadri. præſcriptio.*

Quod vero dubitatur, an ne & hodie in terris Im-
perii eadem procedat opinio † de teſtamento coram 4
Parrochiano & duobus teſtibus confecto, id Ripa expreſſe decidit, adſerens, in terris Imperii graſſante etiam peſte, quinque adhuc teſtes requiri. Nec obſtat, quod Abb. *in d. c. cum eſſet,* omnem ſolennitatem iuris ciuilis, etiam in terris Imperii, *prædicti c. authoritate.* in teſtamentis ſublatam eſſe dicit, *quam opin. etiam Ant. de*

Butr.

Butr. ibid. affirmauit. & secundum quam Io. de Imol. aliquos apud Ferrariam consuluisse testatur, vt refert quoque Alexan. consil. 105. Cuius tamen opinio non solum Legistarum passim in lecturis & consiliis, sed etiam ipsorũ Canonistarum, hoc est, Petri de Ancho. Cardin. Ioan. de Imol. And. Barb. & aliorum *in d. c. cum esses.* contrarium tradit. Cui etiam consensit glo. Ioan. Teutonici nostri. 3. *quæst.* 4. §. *primo. Et ita etiam in Italia sæpius iudicatum patet ex decis. Neapol.* 25. 53. & 143.

Nec vllo ; actu verum esse credere possum, quod in iudicio Cameræ Imperialis vnquam contra pronunciatum fuerit: nam in Germania testamenta legitima confici, & solemnitatem pristinam in eis obseruari debere, noua constitutio Imperatoris Maximiliani I. Anno, &c. 1512. edita, & libro ordinationum Imperialium inserta, aperte atque expresse demonstrat: Vbi circa Notariorum instructionem testamenta coram septem testibus, fieri debere traditur. Et quanquã aliqui casus excipiuntur, in quibus quinq; testes sufficiunt, vel duo, attamẽ cum inter eos de casu pestis nihil sit dictum, haud leue quoq; inde argumentum assumere licet, in ea quoq; specie testamenti iuris communis de septem testibus dispositionem esse seruandam.

Atqoe ego quidem dum iudicio Imperiali assedi,
5 nunquam id in dubium vocari memini, nõ † negarim vero potuisse aliquando testamẽta coram minori numero testium edita, admissa illic fuisse, non tamen id ex hac ratione, aut ex prædicta opinione Panormitani puto, sed potius quia municipali statuto sic iudicatum fuit, *arg. l. si non speciali. C. de testam.* Vt Norimbergæ coram duobus à Senatu deputatis facta testamenta valida censentur, sicut etiam in diui Maximiliani constitutione, *vti iam diximus*, certi casus ponuntur, in quib. vel quinq; vel duo testes sufficiunt. At de Parrochiano nullum verbum. Vnde vanum esse arbitror, quod sic in iudicio Imperiali contra omnia vetera iura ciuilia, ac nouam constitutionem iudicatum fuisse à quibusdam prætenditur. Et sane in tanto errore nullum præiudicium talis sententia, etiamsi aliqua lata ibi fuisse reperiretur, factura esset, *vulg. l. nemo. C. de sentent. & interloc. omn. iud.*

Porro præsens testamentum non solum propter defectum numeri testium, verum etiam, quia iidem non sunt idonei, non subsistit. Posito enim quod esset recessum à numero, non tamen est recessum à qualitate, *secundum Andr. Barba. consil.* 58. *col.* 6. *lib.* 1. *ne specialia multiplicentur. l. si quando. C. de inoffic. testa.* cum debeãt esse legitimi & idonei: Et primo quidẽ rogati testes in hoc etiam testamentu esse debent, quæ qualitas hic deficit: Nam quod rogatio in hac etiam testamenti specie requiratur, expresse decidit Ripa *loco præallegat. num.* 42. *Steph. Bertran. consil.* 179 *part.* 1. *num.* 3. *Cron. consil.* 170 *num.* 11. *lib.* 3.

Deinde hic etiam obstat, quod non omnes testes
6 mares fuerint, sed duæ mulieres. Iam vero † mulierem non admitti etiam in testamento, quod pestis ratione priuilegium aliquid habet, tenet Alexand. *d. consil.* 70 *lib.* 2. *Et Barbat. d. consil.* 58. *Et per plura concludit prædictus Ripa in d. suo tractatu de peste.*

Accedit deinde & aliud vitium in testibus, quod omnes sunt legatarii, idque in eo testamento, quod à sola testium attestatione dependet, quo sane casu suspecti censentur, sicut Notarius sibi adscribens legatũ in testamento, *vt l.* 2. *C. de his, qui sibi adscri. in testamen. & l. si quis legatum. ff. de fals. Facit distinctio Abba. in c. insuper. in pen. colum. in vers. breuiter. de testib. & notant DD. in l. dictantib. C. de testam.* Quod etiam Francisc. Curt. iun. voluit *consil.* 178. *num.* 18 *part.* 2. testamentum videlicet id quod in sola testium depositione consistit, † non pro- 7
bari per testes, quibus in testamento facta sunt legata. *Et de hac idoneitate testamentum etiam in peste mortua vitiante, plurima accumulat Barba. d. consil.* 58. *lib.* 1. Vnde vix etiam videtur à crimine & pœna excusandus vnus ex ipsis testibus, qui cum non sit Notarius, nec ab ipsa Testatrice rogatus propria ac priuata autoritate ante legitimum examen, ipse testimonii sui scripturam edidit, atq; in eadem legatum sibi adscripsit, cui etiam alias tanquam se ingerenti & suspecto fides minime adhibenda est.

Ex prædictis autem res in casu nostro clara videtur, nec opus esse puto hic disputare, an ob professionem desertam infames Parrochus & Scriptor habendi sint: nam si cætera conuenirent in hoc temporum statu, super ea exceptione haud magnam vim faciendam putarent: Cum etiam in hæreticis leuiuris notæ testamentaria testimonia propter vtilitatem necessarii vsus, & ne probationum facultas angustetur, admittantur. *l. penult. C. de heret.*

Cum igitur testamẽtum hoc in Oppidulo testium, ac quidem eo in loco vbi tunc pestis non sæuiebat, factum sit, & non modo numerus septem testium vti eo casu, secundum communem opinionem requirebatur, in ipso defecerit, verum etiam infra quinque fuerint (nam heredem institutum testem esse non posse clari iuris est. §. *sed neq; heres. Instit. de testam. ordin.*) atque illi ex multis etiam capitibus minus appareant, certissima iuris conclusione sequitur testamentum huiusmodi penitus esse inualidum.

SECVNDÆ AC TERTIÆ Quæstionis decisio.

SEquens ac tertia quæstio videtur ex præcedenti distinctione superuacanea esse: arbitror autem ex eo capite testamentum alias legitime factum impugnari minime posse, ꝙ ilico post testator decesserit. Quan-
quam enim mortis † cogitatione memoria testatoris 8
perturbari dicitur. *l. hac consultissima.* §. *at cum humana. C. qui testa. face. poss.* attamen *per l. quoniam. vbi late Iason. C. de testam.* testamentum eiusmodi aperte sustinetur, vbi etiam feminecis & balbutientis linguæ voluntas probatur. Videtur autem hoc magis vltima esse voluntas, probatur quod in extremis probata fuit, *vti sensit Barbat. consil.* 87. *lib.* 4. maxime in hoc morbi genere, in quo præcipue vigor & integritas mẽtis manere dicitur. Bertrandus tamen *consil.* 249. *parte* 1. in contrarium quædam allegat, sed in facto potissimum ea quæ-
stio † consistit, non in iure. & præsumptiones fauora- 9
biliores esse solent pro testamento.

Iam quod de suggestione & interrogatione Parrochi & heredis obiicitur, posset quoque aliquibus autoritatibus fulciri, *quas licet reperire apud Corn. consil.* 1. *num.* 3. *volum.* 4. *& Steph. Bertrand. consil.* 349. sed com-
munis opinio est, † quod testamentum valeat etiam 10
ad alterius interrogationem factum, *secundum gloss. Bartol. & Iason. in l. iubemus. C. de testam. Not. Zasius consil.* 3. *num.* 37. *& eam ipsemet Corn. consil.* 77. *lib.* 4. *in iudiciis & scholis communiter approbatam esse ait, & ego etiam eandem secutus fui in* §. *sed paulatim. Instit. de testamen.* præsertim cum accedat præsumptio ex persona instituti, qualis hic est. Nam puellam hanc testatricem erga sponsum affectam fuisse, maxime verisimile est, nec spon-

so fuit illicitum blando sermone iudicium in se spunsæ prouocate. *l. final. C. si quis aliq. testa. prohib. & l. fina. ff. eod.* quamobrem super his laborandum non puto.

AD QVARTAM QVÆSTIONEM RESPONSIO.

QVarta autem & vltima quæstio maioris momenti esse videtur: An si non valeat hæc vltima voluntas iure testamenti ac institutionis, possit saltem iure codicillorum seu fideicommissi ab intestato su-
11 stineri. Quanquam autem † verba directa nonnunquam obliquentur, & ad fideicommissum trahantur. *l. Scæuola. ff. ad Trebellia.* & per illa etiam verba (testamentum aut vltimam voluntatem) videatur Testatrix, se noluisse restringere ad testamentum, *secundum not. Cornei consil. 62. num. 11. lib. 2.* Ego tamen hanc voluntatem, per quam institutio heredis directe facta est, non puto codicillis applicari debere. Proinde etiam ex eo imperfectam voluntatem non posse sustineri arbitror, *per text. l. non codicillum. C. de testam. & quæ in specie notat Socin. consil. 85. parte 4. num. 6.* Cum enim se testari, non codicillari crediderit, ac heredem instituerit, nec valeat præsumpta voluntas, vt testamentum, ob non legitimum numerum testium, consequens est, etiam in vim codicillorum sustineri non posse, nec in fideicommissum conuerti deberi, *secundum Angel. & Paul. in l. Scæuola. ff. ad Trebell. Quod etiam tradit Corneus consil. 170. lib. 3. & consil. 202. in fin. lib. 4. respondens vtrobique ad d. l. Scæuola. ff. ad Trebellia.*

Allegatur tamen alia dispositio codicillaris in defensionalibus articulis, de aureis bis mille huic testaměto subiecta, qua subsistente, cessat dubiũ præcedẽs, cum videl. ex eo q̃ testamentũ aut vltimam voluntatẽ id Testatrix appellauerit, clausula codicillaris inde colligi possit: Et quidem quatenus supradicta verba de duobus millibus eo modo subiecisset Testatrix, indubitatum esset fideicommissum, nec ex sola interrogatione aut suggestione vitiari posset, *per supra adducta,* & posset se heres institutus vtraq; via defendere, tam iure testamenti, quam clausulæ codicillaris, non obstante *l. fin. C. de codicil.* Licet enim Reo pluribus etiam contrariis exceptionibus se defendere. *c. nullus pluribus. de regul. iur. lib. 6. Not. Matth. de Afflictis decisione Neapolitana 137.*

Sed tamen alio ex capite mihi videtur eiusmodi clausulam codicillarem in præsenti casu nihil operari posse, nec fideicommissum valere, quoniam scilicet idem vitium subest, quo & ipsum testamentum labo-
13 rare iam diximus. Ad hoc enim, † vt vim codicillorum ea scriptura obtineat, requiritur vt sint quinque testes. *l. fin. C. de codicill.* etiam in testamento peste labo-
14 rantis, † non obstante, quod in testamento, in casu distinctionis à me relatæ, quinque testes sufficerent: nam non ideo in Codicillis quicquam de legitimo numero diminutum censetur, *vt est decisio Bart. communiter approbata in l. 2. ad fin. ff. de lega. 1. per not. in l. illud. C. de sacrosanct. Eccles. quam etiam refert Ripa in d. tractat. de peste. & eandem late declarat Socin. consil. 85. volum. 4. Imola & Petr. de Anchor. in Rubric. de testam. quod sequitur nouissime Alexandrinus Patauinus Academia Primarius hodie Professor, consil. 72.* Et quanquam Matth. de Afflictis *decis. Neapol. 134.* in simili casu contrarium sentire videtur, attamen nihil ad hoc allegat, nec doctrinam supra dictam considerauit, ac principaliter vult quod possit de vtroque alternatiue excipere, quod equidem non negarim: quod vero valeat sine quinque testibus, nec ille expresse voluit, nec meo iudicio verum est.

Possit hic etiam quæri de piis legatis, quorum in defensionalibus articulis, atque etiam in schedula testamenti mentio fit, sed quia de ipsis nulla lis mouetur, satis habebo de ipsis remittere ad Alexandr. *in d. consil. 72.*

CONCLVSIO.

COncludendum igitur puto in præcedenti casu ex sententia Socin. *in d. consil. 85. lib. 4.* non temere iura ob euitandas fraudes ac falsitates per testium numerum, atq; alias solennitates testamentorum ordinationem communiuisse, *argum. l. iubemus. C. de testa. & l. hac consultissima. C. qui testam. facer. poss.* Si autem aliquo tempore suspicandum est, hoc est (inquit Soci.) tempore pestis, cum penes infirmos pauci reperiantur, & faciliter possunt falsitates multæ commitri. Vn-
de eum versatur maius periculum, cautius eo tempo- 15
re agendum videtur. *c. vbi periculum. de elect. lib. 6.* Minus autem est malum, quod morientes maneant intestati, & hereditas vadat secundum dispositionem legum ad venientes ab intestato, quam conseruare talia testamenta, & præbere materiam committendi falsitatem, &c.

Ea supradictis igitur secundum iuris communes rationes, nec non communem sententiam Doctorum infero & concludo articulos defensionales, tanquam non releuantes admittendos non esse, & quatenus saluo iure impertinentium forsitan iam admissi forent: attamẽ partes Iudicis in præsenti casu fore in pronunciando secundum heredes legitimos & pupillos, per & ad quos ex aditione matris eiusmodi hereditas transmissa extitit. Saluo tamen cuiuscunque saniore iudicio.

Vt supra scriptum est, ita de Iure Consultus respondeo, ac pronunciandum puto ego Viglius Zuichemus, Phrysius, V. I. Doctor, & in inclyta Academia Ingolstadiensi Ordinarius LL. Professor, in cuius rei fidem propria manu subscripsi, ac sigillum meum iussi impressi. Actum Ingolstadii, 20. die Martii, Anno 1542.

CONSILIVM X.

D. MATTHÆI VVESENBECCII: Quod rerum propriarum à matre vidua post obitum mariti, etiam inuitis liberis, facta venditio, iure subsistat: Et, quod filius non priuetur successione paterna, ac iure testamenti faciendi, ob ductam, inuita matre, & Theologis refragantibus, vxorem. Item: Ad quantum vsque tempus duret legatum sumptuum ad studia suppeditandorum.

SVMMARIA.

1 *Quomodo & quibus de causis bona minorum recte ac legitime alienari possint.*

2. Nec

2 *Nec mater, nec quilibet alius rectam tutelam administrare potest, nisi sit illi à magistratu solenniter decreta.*

3 *Solennitas extrinsecus adueniens non præsumitur, sed debet probari.*

4 *Pater, quamuis legitimus tutor & administrator sit, non potest bona minorum absque iusta causa, & decreto Iudicis alienare.*

5 *Venditio per dolum, aut contra ius municipale facta, non valet. & nu. 10.*

6 *Minores in integrum restituuntur ob læsionem qualemcunq;, modo non sit minima: etiam vbi tutoris autoritas, vel decretum præsidis & magistratus interuenit.*

7 *Mater in successione auiæ præfertur liberis suis.*

8 *Post aditionem vel immixtionem bona non amplius dicuntur defuncti, sed heredis.*

9 *In bonis parentum viuentium non habent liberi aliquid iuris re ipsa, sed tantum spe: ideo parentes bona alienare possunt.*

11 *Dolus non præsumi, sed probari debet.*

12 *Affinitas & coniunctio tollit suspicionem fraudis.*

13 *Nemo præsumitur rerum suarum valorem ignorare.*

14 *Casus in statuto omissus remanet in dispositione iuris communis.*

15 *Deceptus vltra dimidiam iusti pretii æstimationem habet beneficium l. 2. C. de resc. ven.*

16 *Ex contractu inualido non competit efficax petitio, sed exactio.*

17 *Causa ad Iudicem semel delata non potest ad Arbitros reuocari.*

18 *Statuta municipalia non prohibent matrimonium iure publico concessum.*

19 *Filius ob contractum inuito patre matrimonium, successione eius non priuatur: nec à patre eam ob causam potest exheredari: multo minus à matre.*

20 *In testamento filii matri debet relinqui legitima: alias testamentum erit nullum. Et cuiusmodi sit legitima illa. num. 22.*

21 *Relicta iure institutionis propter clausulam codicillarem in testamento adiectam, trahuntur ad causam fideicommissi etiam vniuersalis.*

23 *Legatum ab vno relictum non debet onerare hereditatem alterius.*

24 *Legatum vltra vires hereditatis, licet ad alimenta pertineat, non debetur: etiam non confecto ab herede inuentario.*

25 *Pater filio ad studia idoneo necessarios sumptus suppeditare cogitur. Aliud est de heredibus. nu. 36.*

26 *Studiis perficiendis & complendis quinquennium à iure tribuitur.*

27 *Studia litterarum intra annum 25. compleri debent: Et post hoc tempus priuilegia scholasticorum desinunt. & num. 32.*

28 *Causa studiorum pia censetur.*

29 *Durante causa legati, etiam legatum ipsum durat, & contra.*

30 *Sumptus ad studia per legatum relicti tam diu præstandi sunt, quoad studiorum curriculum conficiatur. & numero 33.*

31 *Alimenta impuberi relicta præstanda sunt vsque ad plenam pubertatem.*

34 *Terminus curriculi studiorum certo definiri non potest.*

35 *Quantitas sumptuum ad studia per legatum relictorum quomodo æstimetur.*

CHristi Liberatoris nostri nomine suppliciter inuocato: Factum eiusmodi proponitur: Mater vidua, & quasi tutrix suorum liberorum, dolo circumuenta, ante triennium vendidit genero suo ædes maternas suæ matris iam demortuæ pretio 2000. flor. cũ valerent 3000. flor. & tantidem vendi possent, idque nulla insigni necessitate coacta, & contra ius municipale illius loci, quo discerte prohibentur viduæ matres marito mortuo bona immobilia in detrimentum liberorum quouis titulo alienare, absq; heredum consensu, & tutorum (si qui inter heredes minores sint, tutoresq; habeant) autoritate, decretoq; Iudicis, ac iusta & necessaria causa. Hanc itaq; venditionem, cum liberi d. viduæ venditricis impugnent, quæstionis est: Vtrum hæc venditio valeat, & iure ciuili rata sit, an potius retractari & in nihilum redigi possit.

Secundo: Et si valeat venditio, an dictus emptor cogi non possit, aut ad iustum pretium supplendum, aut si id supplere nolit, ad domum venditam restituendam.

Tertio: interea, dum in Iudicio lis ita pendet, & causa protrahitur, num possit d. emptor ad solutionem pretii, de quo priua inter matrem & ipsum cõtractum erat, conueniri, citra præiudicium causæ pendentis, & illius, quæ in expectatione est, sententiæ.

Quarto: Etsi emptio nulla ratione impugnari possit, verum desistere à lite instituta dicti liberi, & affinem suum emptorem ad arbitrium bonorum virorum retrahere possint: Et si possint, quid de expensis in iudicium factis, & quæ à quo præstari debeant, sit iudicandum.

II.

Ab iisdem liberis Actoribus secundo loco hæc facti species proponitur: Frater horum sine consensu matris, & cõtra iudicium Theologorum, ac decretum Senatus, & statuta patriæ duxit vxorem, qui deinde moriturus, testamento vxorem ita ductam ex asse instituit heredem, nullis ex ea liberis susceptis, neque dum diuisis bonis paternis & patrimonio, quod ad d. liberos in commune pertinebat. Quærunt ergo: An virtute talis testamenti d. sui fratris viduam ad participationem bonorum, & quatenus admittere debeant.

III.

Tertio loco proponitur: Vni ex dictis liberis adolescenti ab auia moriente sumptus studiorum, absque certo annorum numero per legatum relicti sunt, qui quidem per quinquennium post mortem auiæ & patris de communibus bonis sunt præstiti, sed cõtrouersia hac incurrẽte, cum aliunde nihil suppeditaret, centum Ioachimicos d. studiosus sibi ex communibus bonis repræsentari petiit, & obtinuit. Cum autem iam res ad diuisionem spectet, quærit hic, quamdiu, & vsq; ad quot annos legatum hoc sumptuum in studia faciendorum duret, & de communibus ac indiuisis bonis sit præstandum: Et an centum illi Ioachimici de portione huius studiosi hereditaria detrahi possint, præsertim, cum is magnas peregrinationes suscipere, & studia interpellare, multumq; consumere occasione communis huius litis sit coactus.

Quod ad primã quæstionem primi facti attinet, videri initio poterat, istiusmodi venditionem nõ valere, & merito retractari, reuocarique † posse, ex eo, quod 1
bona minorum nõ possint distrahi, nisi tribus concurrentibus, videlicet I. Necessaria alienationis causa, puta ære alieno incumbente, quod aliunde solui nõ possit. II. Authoritate tutoris legitime ordinati interuenien-

ueniente. III. Decreto Iudicis, cum causæ cognitio-
ne de permissu alienationis factæ, *l.1.2. & tot.tit ff.de re-
bus eorum. vbi Bart. Alber. Cuman. & communiter Scribentes,
tot.tit. C. de præd. minorum. vbi Bald. Salyc.* Horum autem
trium nihil hac in venditione interuenisse præsuppo-
nitur & constat. Nam neque æs alienum, atque ita iu-
sta causa alienandi extitit. Et quamuis alienari bona
minorum possunt propter alimenta, quando non ha-
bent aliunde, vnde alantur, *l. magis puto. §. si æs alienum.
vbi Alber. num. 3. ff. de rebus eorum.* Tamen cum eiusmodi
necessitatibus subueniri aliunde potuisset, puta, ex re-
bus mobilibus, vel mutuo sub oppignoratione bono-
rum sumpto, intelligi licet iustam hic nullam rei im-
mobilis alienandæ rationem apparuisse, *d. l. magis puto.
§. non passim. cum seq. vbi Alber. & Cuma. iuncta l. à diuo Pio.
§. in venditione ff. de re iudic.* Sed neque tutoris legitime
dati vel ordinati authoritatem interuenisse ostenditur
ex eo, quod dicti liberi nullum habuerint tutorem præ-
ter matrem, quæ vere tutrix non erat, sed tantum pro
2 tutore negotia gerebat. Non enim decreta † illi erat à
magistratu tutela sub renuntiatione Senatusconsulti
Velleiani coram Iudice, & in instrumento publico fa-
cta, qua absque solennitate mater tutelam gerere non
potest, *authent. matri. vbi gloss. & DD. ad ver. inter gesta. C.
quando mulier tutelæ offic. fungi. gl. in c. ex parte. ad ver. sub po-
testate. de appell. Alex. cons. 140. incip. super. nu. 7. vol. 1.* Sicu-
ti nec quilibet alius tutor legitimus administrare tute-
lam potest, nisi sit illi à magistratu solenniter decreta
post satisdationem & iuramentum rite præstitum, a-
liisque requisitis adhibitis, quæ hoc in genere legibus
exiguntur. *l. legitimus vbi Bart. num. 1. 2. cum seq. ff. de legit.
tutor. Ange. in pract. Instit. de legit. agnat. tutel num. 4. cum
multis ibi allegatis.* Quare vt maxime mater hoc casu pro
tutore legitimo interuenisset, tamen quia tutela nun
illi solenniter, vt fieri debuit, fuit decreta, ideo nullo
iure valet alienatio eius consensu facta, *l. 3. C. de tuto. qui
satis non dedit. l. qui neque vbi Bar. Bald. Alberic. Cuman. ff. de
reb. eorum. l. 2. ff. de eo qui pro tutore. l. 2. C. eod. tit. l. 4. C. in qui.
caus. restit. n. non est necess. l. quoties. vbi Alber. nu. 1. ff. de acquir.
hered.* Tertium quoque requisitum, videlicet causæ co-
gnitio & decretum Iudicis hic non interuenisse in a-
perto est, & alioqui certi iuris est.

Hæc tria in alienatione bonorum minoris requisi-
3 ta nunquam † præsumi interuenisse, vtpote cum sint
solennitatis extrinsecæ, nisi liquido probentur, *l. qui-
cunque is, §. vlt. ff. de public. in rem act. l. sciendum. vbi gl. Bart.
Cast. Ias. & communiter DD. ff. de verb. oblig.* Quamuis au-
4 tem non desint, qui putent, patrem † legitimum tu-
torem filiorum etiam absque decreto horum res alie-
nare posse, *Alber. Cuman. post Bald. num. 4. in l. 1. ff. de rebus
eorum per l. 1. & l. vlt. §. sin autem. vbi Azo late. Dec. cons. 209.
incip. in casu. num. 3. C. de bonis maternis.* Tamen verior &
communior aliorum est sententia, quæ etiam vsu ser-
uatur, vt ne pater quidem, quamuis legitimus tutor &
administrator possit bona minorum absque causa &
decreto alienare, *text. in l. 3. C. de prædiis & aliis rebus mi-
norum. & in l. si pupillorum §. si pater. ff. de rebus eorum. Bart.
num. 3. Alberic. num. 8. in l. 1. ff. eod. tit. Ruin. cons. 201. colum. 2.
lib. 5. Tiraquell. in tractat. de leg. connub. gloss. 3. num. 34.* Et vt
hoc maxime esset disputabile in patre, qui est legiti-
mus administrator, tamen nō dubitatur, quin mater,
quamuis tutrix, alienare absq; supra dictis solennitati-
bus res liberorū nō possit, *Bald. in l. cū ipse. nu. 7. C. de con-
trah. empt.* Cum nō sit legitima administratrix, vt pater,
nec liberos habeat in potestate *l. filia. vbi Alex. de Platea,
Bal. in l. alienā. n. 1. C. de procurat. & l. si mater. C. ad Vellejan.*

Præterea cum hic & dolo circumuenta venditrix, 5
& contra Ius Municipale prohibitionemque legis fa-
cta venditio, prohibeatur, videbatur ex vtraque ratio-
ne contractus annullari. Nam venditio, in qua altera
pars dolo circūuenitur, est nulla. *l. & eleganter, in princ.
vbi Bart. & Doctores, ff. de dolo malo. in l. in causæ. in princip.
de minoribus. l. 3. ff. pro socio.* & contractus cōtra legis pro-
hibitionem facti valere non possunt, *l. non dubium. C. de
legibus. § si aduersus. Institu. de nupt. cum simil.* Quod cum
ita sit, videbatur concludendum in hoc casu dictam a-
lienationem non valere, & consequenter liberos do-
mum hanc nulliter venditam, vendicare ac repetere,
etiam non restituto precio, si quid forte solutum esset
(nisi quatenus in rem eorum versum probetur) posse,
*l. prædiorū. vbi Bal. Sal. & DD. C. de præd. min. & tot. t. ff. de reb.
eor.* Ac vt maxime teneret hæc ipso iure † venditio, ta- 6
men videri poterat saltem per restitutionem in inte-
grum rescindi posse, propterea quod dicti minores e-
normiter per hunc contractum læsi sint, vtpote do-
mo, quæ valeret tribus millibus florenorum, pro duo-
bus millibus distracta. Constat enim minores restitui
in integrum posse ob læsionem, etiam vbi tutoris au-
toritas, *l. 2. & l. vlt. C. si tutor vel cur.* interuenit, vel decre-
tum Præsidis & Magistratus interuenit. *l. siquidem. C. de
præd. minor. Ias. in authent. sacramenta puberum. in principio.
C. si aduersus venditionem.* Et restitui posse ob læsionem
qualemcunque, etiam minorem dimidia iusti pretii,
dummodo non sit omnino minima, *l. quod si minor. §.
non semper. ff. de minoribus. Salyc. in l. 1. numero 1. C. si ad-
uersus vendit. pign. Panormitan. in c. 1. nu. 9. de rest. in integr.
Schurpff. consil. 27. incip. quod super. nu. 3. cent. 1. & cons. 14.
incip. sta ante. nu. 3. cent. 3.*

His tamen non obstantibus contrarium in præsenti
casu est statuendum, & de iure respondendum. Hæc
enim omnia, quæ supra posita sunt, procederent, si
bona minorum hic vere alienata fuissent. Atqui ex
proposita facti specie intelligi potest, hanc domum
non fuisse liberorum, sed matris venditricis. Allega-
tur enim † fuisse domum hanc auiæ maternæ, & illam 7
post mortem huius à matre herede filia illius esse ven-
ditam. Successit itaque mater auiæ, atque ita per suc-
cessionem hanc domum sibi, non vero liberis suis ac-
quisiuit. Mater enim in successione auiæ præfertur li-
beris suis, vt gradu proximior, *§. ita demum. Institut. de
hered. ab intest. l. 1. §. si filius. ff. de suis & legit. §. 1 in authent. de
hered. ab intestat. ven.* Et ideo per successionem, domus,
quæ fuerat auita, cœpit esse materna & propria vendi-
tricis. Nam per † aditionem vel immixtionem heredi- 8
tas vnitur cum patrimonio heredis, & desinit esse he-
reditas: ita, vt non amplius dicatur bona defuncti,
sed heredis, *Late Decius in l. hereditas. num. 1. & 4. ff. de reg.
iur. per not. gloss. in l. 1. §. veteres. quam sequitur ibi Ias. nu. 14.
& 20. ff. de acquirend. possess. Barto. in l. 3. in principio. de bo-
norum possess. per l. sed etsi plures. §. filium. de vulgar. & pupill. l.
cum heredem. in princip. de acquirend. possess. Ias. late rubric. de
acquirend. hered. num. 5. cum multis sequentib. de acquir. here.*
Quod cum ita sit, habuit † mater, vt domina, potesta- 9
tem domum suam distrahendi: cum quisq; suæ rei sit
moderator & arbiter, *l. in re mandata. C. mandat.* & pro-
prius sit dominii effectus, posse rem suam alienare, *§. per
traditionem. Institu. de rerum diuis. late Schurpff. consilio 50.
incip. visis. num. 1. cent. 1.* Nec possunt liberi aliquid iuris
prætendere, & sibi arrogare in bonis matris, adhuc vi-
uentis, cum viuentis nulla sit hereditas, *l. 1. de hered. vel
actio. vend.* Et liberi in bonis parentum viuentium tan-
tum spe, non etiam re ius habeant, *l. in suis. vbi gloss.*
Bart.

Bart.Iaſ.Caſtr.ff.de liber.& poſtb. Vnde quæ dicta ſunt de
reuocanda alienatione bonorum pupillarium conce-
denda reſtitutione ob læſionem, non obiinent in te-
bus parentum, quas ipſi parentes ant alienarunt, ant
alienare voluerunt, l. 3. C. quando decretu non eſt opus, l.
AEmylius, in verbo, quod pater ipſius non ipſe contraxerit. ff de
minoribus. l. prima. §. ſi communis. l. vltima. ff. de reb. eorum.
Quod cum ita ſit, concludendum eſt, hanc venditio-
nem valere, nec à liberis, quorum ocque domus diſ-
tracta fuit, & qui non contraxerunt prætextu ſui iu-
ris, vel ætatis, impugnari aut retractari poſſe. Nam
quod † de dolo, quo circumuenta ſit venditrix, obie-
10 ctum eſt, valere poſſet, ſi hic dolus cauſam dediſſet
contractui, hoc eſt, ſi per fraudem dicta venditrix in-
ducta fuiſſet ad diſtrahendũ, alias non diſtractura. Quo
probato, venditio annullari poſſet, vtpote dolo cõtra-
ctum bonæ fidei nõ ſubſiſtere permittẽte, d.l. & elegan-
ter. in princ. vbi Bart. Bald. Caſtr. & communiter DD. ff. de dolo
malo. l. in cauſis. in princ. de minorib. l. 3. ff. pro ſocio. l. domum. in
fin. ff de contrahend. emptio gloſſ. & Doctor. in l ſi dolo. C. de re-
ſcind. vend. Secus vero eſt, cum dolus tantummodo in-
cidit in contractum, hoc eſt, decepta ſolum fuit ven-
ditrix in pretio, quæ alioqui domum hanc diſtractura
fuiſſet. Nam eiuſmodi dolus non euertit contractum,
ſed ipſe per actionem contractus purgatur, Barto. in d.l.
& eleganter. l. Iulianus. cum actionibus empt. cum ſimilib. Do-
11 lum itaque † primi generis hic interueniſſe proban-
dum eſſet. Nam dolus cum ſit delictum, l. item. in verbo,
in tanto crimine. ff. de dolo malo. nunquam præſumitur, l.
merito. ff. pro ſocio. ſed, vt dicit, perſpicuis indiciis eſt pro-
bandus, l. dolus. C. de dolo malo. Quem quidem difficilius
12 hic probari poſſe conſentaneum eſt, cum quia † ipſa
affinitas & coniunctio tollit ſuſpitionem fraudis, l.
tranſactionem. vbi Doctor. de tranſactio. Iaſ. num. 3. in §. qua-
drupli. Inſtitu. de action. maxime in genero, cui loco ma-
tris ſocrus iure eſſe putatur, §. affinitatis. Inſtitution. de
nuptiis. tum etiam, quia † non præſumitur quiſquam
13 ignorare rerum ſuarum valorẽ, & in harum venditio-
ne facile decipi, l. quiſquis. C. de reſcin. vend. vbi gl. vlti. Bart.
in auth. ſed cum teſtator. nu. 5. C. ad l. Falci. Quare cum quis
in vendendo læditur infra dimidium iuſti pretii, præ-
ſumitur ſciens ſe lędi, & ſponte rem minoris, quam va-
leat, vendere, Caſt. num. 8. & Doct. in l. 2. C. de reſcind. vend.
Schurpff. conſ. 28. num. 8. cent. 1. præſertim, cum coniun-
ctis venditio ſit, in quibus non ad viuum omnia reſeca-
ri, & exiliter pretia rerum iuſta exigi ſolent, vt in caſu
præſenti. Verum, quia hæc quæſtio facti non iuris eſt,
& in probatione conſiſtit, ideo diutius hac in parte im-
morari non eſt neceſſe.

14 Quod autem præterea allegatum eſt, hanc † vendi-
tionem contra ſtatuta loci eſſe factam, vix arbitror, vt
hoc in caſu momentum habere vllum poſſit. Exiſti-
mo enim, eiuſmodi ſtatutum iuri communi cõgruum
eſſe (ſicuti omnia ſtatuta ex iure communi interpreta-
tionem recipiunt, l. 2. vbi Bald. & Salyc. C. de noxal. action.
Panorm. in c. cauſam quæ. numero 6. de reſcript. Alexan. conſil.
140. incip. videtur. num. 4. vol. 2.) Eoque tantum prohi-
beri viduis, ne bona defuncti mariti in detrimentum
liberorum, ad quos ea pertinent, alienare audeant. At-
qui hæc prohibitio nec poteſt nec debet extendi ad
res viduæ proprias, quarum iure pleno domina ſit, eo-
que etiam earum alienandarum liberam habeat pote-
ſtatem, d.l. in re mandata C. mandati. §. per traditionem. In-
ſtit. de rer. diuiſ. Cum itaque in præſenti caſu non de bo-
nis mariti alienatis, ſed de domo ipſius viduæ diſtracta
agatur, facile intelligi poteſt, ad hanc ſpeciem eiuſmo-
di ſtatutum non poſſe nec oportere extendi, & ideo ca-
ſum in ſtatuto omiſſum, remanere in diſpoſitione iu-
ris communis debere, l. ſi extraneus. vbi Barto. Bald. Iaſon,
& communiter Doctor. ff. de condictio. ca. data ca. non ſec. l. ſi
cum dotem. ff. ſolut. [illegible]. Bal in l. 3. C. de inſti. & ſubſt. Schurpff.
conſ. 55. cent. 1.

Secundo, quod quæritur, An hic † emptor cogi poſ- 15
ſit, vt aut iuſtum pretium ſuppleat, aut domum em-
ptam reſtituat? De ea re breuiter (nec enim plurib. in
re aperta eſt opus) exiſtimandum eſt: verum quidem
eſſe, deceptos vltra dimidiam iuſti pretii æſtimatio-
nem, poſſe hoc beneficio legis vti, ex l. 2. C. de reſcin. ven.
ſed in iis terminis hanc ſpeciem facti non conſiſtere
cõſtat. Non eſt enim hic læſio vltra, ſed infra dimidiam
iuſtæ æſtimationis partem, vt cuiuis ponenti calculum
non difficulter poteſt apparere. Si enim domus valens
tribus millibus florenorum, vendita eſſet tantum pre-
tio mille & ducentorum florenorum, Iam vero ſubeſ-
ſet læſio vltra dimidium, quia dimidia iuſtæ æſtimatio-
nis pars eſt mille & quingentorum flor. ſumma: at hic
vendita eſt domus bis mille florenis: Sequitur ergo,
non ſubeſſe læſionem vltra dimidium, & conſequen-
ter nec emptorem hunc ad ſupplendum iuſtum pre-
tium cogi poſſe, ex d.l. 2. C. de reſcind. vend. vbi DD. tex. in l.
4. l. non eſt. l. ſi voluntate. C. de reſcind. vend.

Tertio, quod in quæſtione poſitum, An pendente
iudicio † emptor cogi nihilominus poſſit ad pretium 16
bis mille florenorum interea temporis repræſentan-
dum. Categorice citra circuitum reſpondendum eſt,
abſq; detrimento & præiudicio cauſæ principalis non
poſſe. Qui enim ex venditione pretium exigit, non
modo iudicialiter, ſed etiam extra iudicium is per hanc
ipſam exactionem intelligitur emptionem ratificare,
& repudiare omnes exceptiones ac impugnationes,
quibus eiuſmodi contractus euerti potuiſſet, l. commiſ-
ſoria. vbi Bal. & Salyc. num. 3. C. de pact. inter empt. & vendit.
Vt enim effectus præſupponit cauſam: ita debitio &
exactio pretii præſupponit validam eſſe venditionem,
alioqui enim pretium ex venditione nulla, vel quæ
annullari poſſet, non deberetur, iuxta regulam, Quod
nullum eſt, nullum poteſt parere effectum. c. non præſtat. de reg.
iur. in 6. cum ſimil.

Quarto, quod dubitatur, An dicti liberi agentes de-
ſiſtere à lite ſemel inſtituta, & ſurorium ad arbitros ſeu 17
arbitratores reuocare poſſint? Id facilem quoq; habet
iuris definitionem. Conſtat enim, mota ſemel lite non
poſſe inuito Reo ab eadem deſiſti, niſi ſimul toti liti &
vniuerſo iuri renuntietur, authent. qui ſemel. C. quoniam
& quando Iudex ſenten. l. 4. vbi præ cæteris Iaſon numero pri-
mo. & per totum, C. de pactis. nec poſſe cauſam ſemel ad
Iudicem, qui partibus boni viri fungitur. Bart. in l. ſi ſo-
cietatem. §. arbitrorum, numero quarto. ff. pro ſocio. per l. con-
tinuus. §. cum ita. de verborum obligationib. l. vir bonus. iudi.
ſolui. cum aliis per eum allegat. l. ſed ſi vnus. §. prætor. de iure-
iurand. gloſſ. in cap. potuit. in verbo. tutori. de locat. delatam
ad arbitros reuocari, l. etſi noua. §. fina. cum legib. ſequent.
de recept. arbitr. ſed ibi cauſam eſſe finiendam, vbi agi
eſt cœpta, l. vbi cœptum. ff. de iudic. Quod cum ita ſit, ſu-
peruacuum eſt hic de expenſis litis diſputare, quæ di-
ſceptatio per ſententiam demum eſt terminanda, ſe-
cundum regulam, qua traditur, victum, niſi iuſtam liti-
gandi habuerit cauſam, victori in expenſis cõdemnan-
dum eſſe, d.l. properandum. §. ſin autem. vbi præ cæteris Iaſ. de
iudic. Et hæc ad definitionem quæſtionum primi facti
ſufficiant.

Deſcendendo iam ad ſecundam facti ſpeciem: In

ga ſtat

ea statuendum est, relictam fratris viduam ex æquo ad
portionem cum liberis hereditariam, defalcata tamen
quæ debetur matri legitima, admittendam esse. Nam
cum ea vidua à marito sit instituta f[illegible]isse heres, repræ-
sentat personam defuncti, *l. hereden[illegible] regulis iuris. §. 1.
in authentic. de iureiurando à moriente præstito.* Et æque he-
res est in successione ac diuisione, atq; ipse defunctus,
vtpote filius, & horum consulentium frater succedere
potuisset, *l. vltim. C de hered. institut. vbi gloss. ad verbum, te-
statoribus. l. 1. 2. 3. de petit. heredit. Barto. in l. paterfamilias. de
vulg. & pupill. substit. Alexand. conf. 56. volu. 1.* Nec obstant
18 illa, quæ † de prohibitione matrimonii huius sunt in
contrarium allegata. Nam primum talia statuta non
prohibent eiusmodi matrimonium, *Ias. post Barto. Bald.
Ange. & Doctor. in l. 1. §. huius studii. numero 10. & 11. de iusti.
& iur. Ioannes Andreas in c. statutum. in princ. de haret. in 6.
Bart. & Ang in l. aditicimus. C de murileg. lib. 11. late Alexan.
conf. 97. nu. 1. cum seqq. vol. 1.* quod cum corrupta contra-
hitur, & iure valet, *l. si quis §. vltimo. ff. de adult. c. inter ope-
ra. de sponsal. cum ibi not. cap. quoniam. de iureiurando.* Dein-
de cum mater non habeat in potestate filium, *§. fœmi-
næ. Institu. de adopt.* potest filius iure publico nuptias iu-
stas, etiam inuita matre, contrahere, *l. 1. C. de nupt. l. con-
iunctione. C. eod. de nupt. l. filius. vbi gloss. ff. de ritu nuptiarum.*
cuius consensus magis de honestate, quam de necessi-
tate requiri dicitur, *c. sufficiat. 27. q. 1. c. 1. de sponsa. impube.
cap. cum causa. vbi gloss. de raptor.* Et in summa non valent
statuta, quibus alicui prohibetur matrimonium ob
dissensum parentum, ob amissam pudicitiam, & se-
cundum aliquam priuatam causam, *vt multu probat Dec.
num. 38 l. 2. & l. nuptias. num 9 ff. de reg. iur. Alexan. in d. conf.
97. incip. principalis.* Et posito, non tamen concesso, vt
19 hæ † nuptiæ maxime prohibitæ essent, & iniustæ, non
tamen ex eo sequeretur, filium successione parentum
priuatum esse. Patet ex eo, quod longa sit in iure dispu-
tatio: An filius ob contractas, inuito patre, nuptias ab
eodem exheredari possit. *Late Decius in dicta l. nuptias.
numero 10. ff. de regu. iuris. cum multis ibi allegatis. vbi con-
cludit, hanc esse communem.* Qua quidem disputatione
nihil omnino opus esset, si admitteretur, & verum es-
set, filium ob matrimonium, inuitis parentibus con-
tractum, eorum successione priuatum esse. Imo cum
exheredatione opus sit, liquet è diuerso, filium pro-
pterea successione exclusum, indignumque ipso iure
non esse. Quinetiam communis est DD. opinio, filium
hanc ipsam ob causam, ne à patre quidem, exheredari
posse. *Late Decius in dicta l. nuptias. nume. 10. ff. de regu. iuris
Iason in authent. sed si post. num. 1. 2. & seq. C. de inoffic. testam.
Socyn. fallen. 281. cum aliis per eos allegatis.* Tantum abest,
vt propterea ipse iure parentum successione indignus
debeat videri: Eoque Carol. V. cum de hoc iure admo-
nitus esset, & tamen eiusmodi coniugia coercenda es-
se putaret, necesse habuit nouam legem facere, qua
in prouinciis ipsius hæc exheredandi potestas permit-
teretur. Quæ lex cum tantum localis sit, nec seruetur
in Imperio, ac illis in partibus, vbi ius commune vi-
get, facile intelligi potest, quid hac de re sit statuen-
dum. Et vt maxime patri eiusmodi à iure facta exhere-
dandi hanc ob causam filii potestas esset, non tamen
sequeretur eandem matri, quæ liberos non habet in
potestate, *d. §. fœminæ. Institut. de adoption.* & cuius con-
sensus non æque requiritur, *d. l. 1. vbi Salycet. C. de nupt.*
quoque indulgeri, & vt maxime indulgeretur, tamen
hoc casu, cum pater ante has nuptias mortuus fuerit, &
ita ius fuerit filio acquisitū, facile sciri potest, eum iure
suo iam ante acquisito, propter insequentes nuptias,
priuari non posse, cum has contraxerit, non inuito pa-
tre, vtpote qui iam mortuus esset, & quem propterea
nulla iniuria affecerit, propter quam eius successione
excludi debeat: Vbi enim nullum est delictum, ibi
nec pœnam aliquam esse oportet, *l. aliud. de verborum si-
gnificationib. cap. sine culpa. vbi Dyn. de regu. iuris. l. nulla. vbi
Dec. numero 4. & idem Decius in l. quod à quoquam. num. 3 de
reg. iur.* Ex quo satis intelligitur, eiusmodi causam nihil
obstare, quo minus dicta vidua loco sui mariti succede-
re, & vna cum reliquis fratribus portionem filialem,
quam maritus accepisset, in diuisione capere possit.
Alia tamen † ratione, & quidem firmiore, repelli ea 20
posse videtur, si videlicet allegetur testamentum, in
quo scripta est à marito ex asse heres, esse ipso iure nul-
lum, propterea, quod mater in illo testamento sit præ-
terita, quam institui saltem in legitima oportebat.
Nam vt filiis, ita & parentibus legitima, titulo institu-
tionis hodie relinqui debet, *Iason in authentic. nouissima.
num. 37. vbi dicit hanc esse communem. C. de inoffic. testamen.*
& nisi relicta sit, testamentum, quoad institutionem,
ipso iure annullatur, *authentic. in testamento. C. ad Sena-
tusconsult. Tertallian.* Et pro herede, vt filius, ita & pa-
rens præteritus succedit, legatis tamen & fideicom-
missis saluis, *authent. ex causa. vbi late Bart. nu. 1. Ias. nu. 9.
& 10. C. de lib. prater.*

Si igitur in hoc testamento tantum instituta est, vt
proponitur, heres vxor, iure poterit à matre præteri-
ta instituta illa infringi, & exclusa vxore herede scri-
pta, mater vt heres legitima, quæ præteriri non de-
buit, erit admittenda: nam, vt dictum est, institu-
tio in talibus testamentis plane euacuatur, & excluso
herede scripto præteritus parens admittitur, *d. auth. in
testamento. Bart. in d. auth. ex causa. num. 3. Ias. ibid. numer. 9.
& 10.* Verum, quia testamentis † plerunque adiici so- 21
let clausula codicillaris, Vt si non valeat iure testamen-
ti, valeat iure codicilli, atque ita quæ relicta sunt iure
institutionis, trahuntur ad causam fideicommissi, *l. eam
quam. vbi gloss. & Doctor. C. de fideicommiss.* etiam vniuer-
salis, & salua manet, quamuis euacuata per præteritio-
nem institutione, *Iason post Bart. & alios in d. auth. in cau-
sa. nu. 11. vbi dicit communiter ita teneri.* Ideo hoc casu tali
clausula testamento adiecta, non omnino exclusa esset
vidua, sed caperet ex testamento, non vt heres, sed vt fi-
deicommissaria, residuum, quod detracta matris legi-
tima superesset. Ea autem † legitima, cum hodie æque 22
sit in parentibus aucta atque in liberis, *gl. & DD. in au-
thent. nouissima. vbi late Ias. nu. 35. & 36. dicens hanc esse com-
munem opin. Alex. conf. 140. incip. super. nu. 10. vbi quoque as-
serit esse communem. volum. 1.* est tertia pars iuris & bono-
rum, quæ dictus filius reliquit. Quare ex his iam conii-
ci & certe iudicari facilius inspecto testamento pote-
rit, verum mater nurum heredem scriptam in totum
excludere possit, an vero tantummodo, quoad legiti-
mam suam. Nam cum testamentum ad me non sit alla-
tum, de eo, quod in facto consistit, & ex testamenti
clausulis petendum est, iudicium ferre, neque debeo,
neque possum.

Postremo, quod quæsitum est † de præstandis stu- 23
diorum sumptibus, qui ab auia materna vni ex nepoti-
bus sunt relicti, in hoc primum statuendum est: Hos
sumptus non ex bonis communibus paternis, sed
tantummodo ex ipsius auiæ, quæ legatum hoc reli-
quit, patrimonio petendos & expectandos esse, ne le-
gatum ab vno relictum oneret hereditatem alterius,
contra iuris & æquitatis rationem. Nam vltra † vires 24
hereditatis eius, qui eiusmodi legatum reliquit, hoc
genus

genus legatorum, quod ad alimenta pertinet, nec qui-
dem inuentarin ab herede non confectn debetur, *Bal.
in l. voluntas. l. 5. versic. nunquid. C. de fideicommiss.* Deinde,
25 etſi quæſtionis eſt, vtrum ſicut † pater filin ad ſtudia i-
donea, ſumptus idoneos, etiamſi illum ſtudere nolit,
ſuppeditare cogitur: Ita etiam eius heredes ad idem
onus cogi poſſunt, in qua diſtinguitur, vtrum opulen-
ta hereditas relicta ſit, an non? *Lucas de Penna late in l. 1.
nu. 3. C. qui ætate se excus. lib. 11.* Tamen in præſenti de hoc
quærere non eſt opus. Non enim in iiſdem terminis
hic ſumus, ſed agitur de legato ab auia in ſtudiorum
nepotis ſumptus, abſque temporis præfinitione, reli-
cto, quod quidem debetur ab herede auiæ, puta, ma-
tre, & rurſum iis, qui heredibus ſucceſſuri ſunt, vt hic
nepotibus, quæ aliméta & ſumptus ſtudiorum deben-
tur ab herede heredis, *l. alimenta. vbi Bart. n. 1. ff. de ali. &
cib. leg.* Et ſequuntur bona, ad quemcunque tranſeunt,
l. 2. vbi Bart. l. ſolam. l. cum vnus. l. alimenta. ff. de aliment. lega.
Sed quam diu hi ſumptus debeantur, hoc in caſu in
quæſtionem venit: nam de illo quidem nihil opus eſt
quærere, vtrum alimentorum appellatione expenſæ
ſtudiorum veniant, *de quo l. legatis. vbi Bart. ff. de alimentis
legatis. l. cum 1. & 8. §. qui transigit. vbi Barto. Bald. Castrens.
Iaſ. & communiter Docto. ff. de transaction.* Cum enim ex-
preſſe ſumptus ſtudiorum vna cum alimentis hic ſunt
relicti, & extet manifeſta voluntatis ſignificatio, ea de
re nihil attinet, neque decet vllo pacto dubitare, *l. non
aliter. ff. de legat. 3. l. 3. C. de lib. præter. cum simi.* Cardo igitur
quæſtionis huius eſt, vt definiatur, ad quot vſq; annos
eiuſmodi legatum ſit præſtandum?

Et videbatur tantummodo ad quinquennium præ-
26 ſtandum eſſe, quia † tantum temporis perficiendis ſtu-
diis à iure eſt attributum, *l. omnem. § sed quia. in verbo,
quinti anni, vbi Alber. & Doctor. in proœm. Digestorum.* Qua-
re ſcholaſticis perſonis immunitas ab oneribus ci-
uilibus tantummodo ad quinquennium datur, *Lucas de
Penna in l. prima. in fin. C. de his qui ætat. vel profeſſ. se excu-
sant. libro decimo.* Et fructus, & alimenta debita Epiſco-
po vel Paſtori ex reditibus Eccleſiæ, non penduntur
abſenti ſtudiorum cauſa, niſi ad quinquennium. Quod
hoc tempus complendis ſtudiis à iure ſit deſtinatum,
vt ſuæ negligentiæ imputari deberet, qui intra hos an-
nos non tantos facit progreſſus, vt curriculum ſtudio-
rum abſolueret & compleret, *cap. vltimo. vbi gloſſ. ad ver.
per quinque annos. Panormitan. Hostienſ. Anton. de Butr. Io-
annes Andreas, de hæreticis.* Quamuis autem ex cauſa po-
teſt diſpenſatio fieri à ſuperiore, & tempus illud exten-
di vſque ad ſeptennium, *cap. cum ex eo. vbi gloſſ. ad verb.
septennium. Philipp. Franc. Geminian. Anchoran. de electisn.
libro sexto.* Tamen hæc ipſa diſpenſatio oſtendit ius
commune eſſe in contrarium, ſecundum quod iudi-
candum eſt, diſpenſatione nulla facta, quæ in publicis
Eccleſiarum reditibus fieri poteſt, *d. cap. cum eo.* Hoc ve-
ro caſu fieri non poteſt in præiudicium heredum, qui
alimenta debent: Neque enim beneficia aut priuile-
gia & diſpenſationes in damnum & iniuriam tertii ſunt
concedendæ, *l. meminerint. C. vnde vi. l. secunda. §. si quis
à Principe. ff. ne quid in loco publico. c. 8. de reſcript. in 6. c. ex
parte. de offic. & poteſtate iudic. deleg. Iaſ. in l. beneficia. nu. 2 n.
de constitut. princ. & in l. quo minus. num. 5. & 10. de flumin.
Sihurpff. conſ. 26. cent. 1.*

Præterea & alia iuris ratio hic dicto ſtudioſo obſtare
27 videtur. Neque † enim modò iam pridem in capiendo
ingenii cultu quinquennium confecit, & eiuſdem tem-
poris ſumptus accepit, ſed etiam exceſſus eſt annum
25. poſt quod tempus priuilegia ſcholaria deſinunt, &
ad munera patriæ iidem reuocantur, quod intra hanc
ætatem ſtudia literarum compleri leges voluerint, *l. 1.
vbi Barto. Odofred. Ange. Saliceti. Lucas de Penna. Rebuff. &
communiter Doctores. C. de his, qui ætate vel profeſſ. se excu-
sant, lib. 10.*

Ex quibus omnibus videbatur concludendum, huic
ſtudioſo poſt impletum 25. ætatis annum, completum-
que legitimum ſtudiorum quinquennium, nullos am-
plius ſumptus deberi, *Socinus conſ. 19. incipiente, adſit,
num. 6. volum. 1. Corne. conſ. 190. incipiente, plures. in princ.
part. 3. per l. si prius. §. 1. de aqua plu. arcend.* Ita & ſtatuta vl-
timarum voluntatum ſecundum ius commune ſunt
interpretanda, *l. nemo poteſt, vbi Iaſon num. 12. ff. de lega. 1.*
Et quod non eſt definitum diſpoſitione hominis, de-
terminatur diſpoſitione legis, *l. si extraneus. ff. de condict.
causa dat.* Quare cum in vltima voluntate nullum hic
tempus expreſſum fuerit, ad quod vſque hic ſumptus
darentur, ſtatuendum, vt debeatur tempus legale. & à
iure determinatum attendendum eſſe, *l. Mela. ff. de ali-
ment. legat.*

His tamen non obſtantibus, contrarium in præſen-
ti caſu puto eſſe ſtatuendum: nam † alimentorum cau- 28
ſa & ſtudiorum pia eſt, *Aretin conſ. 97. incipiente. quia. per
totum.* Et debitiones cauſa ſtudii ac cauſa dotis æquipa-
rantur, & pro pia cauſa habentur, *Bart. numero 31. Iaſon
num. 51. Alexand. & communiter Doctores in l. 3. ff. solut. ma-
trimonio.* Quare in his benignior interpretatio eſt fa-
cienda, *dict. l. Mela. vbi Doctor. de alimen. legat. l. 1. C. de fidei-
commiſſ.* Neque dicendum eſt hic, nullum tempus a te-
ſtatrice adiectū eſſe. Nam † cum cauſam legati expreſ- 29
ſerit, debet videri eadem ratione tempus quoque de-
terminaſſe, vt quam diu cauſa, per quam alimenta le-
gata ſunt, durat, tam diu ipſum legatum durare ſit iudi-
candum. Vt enim ceſſante cauſa ceſſat effectus, *c. cum
cessante. de appellat. latiſſime Tiraquell. in tracta. sui. regu. ceſ-
sante causa. per tot. & præsertim in princip. num. 12.* Ita è di-
uerſo, durante cauſa, durat etiam effectus, *Signo. conſ. 155.
incip. paterfamilias. num. 6. Tiraquell. præallegat. conſ. numero
17. per l. semper. §. negotiatores. de iure immunitat. l. si enim.
§. 1. ex gloſſ. l. 1. §. omnes. ff. de iudic. l. Titia. §. vſuras. de leg. 2.
l. qui nominibus. de admin ſtrat. tut.* cum contractuum ea-
dem ſit ratio, *l. 2. de his qui sunt sui vel alie. iur. in prin. Instit.
eo. & tit. de tutelis.*

Cum igitur in præſenti † alimenta & ſumptus ad 30
ſtudia ſint relicti, dicendum eſt, tam diu illa deberi,
quoad ſtudiorum curriculum durat, *Lucas de Penna l. 1.
in 3. quæſt. C. qui ætate vel profeſſ. libr. 10. in verb. tenentur ad
sumptus, donec studium perficiatur.* Quemadmodum in ſi-
mili impuberi †, relicta alimenta durant vſque ad pu- 31
bertatem, & quidem benigna interpretatione vſque
ad 18. annum extenſam, cum alias 14. anno finiatur,
d. l. Mela. de alim. lega. Item alimenta & iura militi debita
durant, quoad vſque militia durat, *l. 1. & tot. tit. C. de te-
stament. milit. vbi Doctor. lib. 12. Inſtit. ff. ac C. de milit. teſta.
paſſim.* cum quia ratio ſtudiorum magnam iuris ſimili-
tudinem habet, *Euerhard. in dotis legal. loco à militia ad Ec-
clesiam vel piam cauſam.* Nec obſtat, quod ſupra de quin-
quennio in contrarium eſt adductum: Nam † primum 32
illa hodie tempora non ita ſtricte ſeruantur, neque
ſeruari poſſunt, *Alberic. in d. l. omnem. §. sed quia. in proœ-
mio Digestorum.* Et quod fructus in prouentibus Eccle-
ſiæ tantummodo ad quinquennium ſcholaribus de-
beantur, nec hi vltra annum ætatis 25. excuſationem
à ciuilibus muneribus prætendere poſſint, aliam ratio-
nem habet, ne videlicet aut profuturis Reipublicæ in-
geniis, & ſalutaribus organis diutius iuſto Eccleſia

vel

vel Reipublicæ prætextu studiorum carere cogatur, aut
contra otiosi & ignaui sub ficta studiorum specie, vel
bona Ecclesię temere consumant, vel communia Rei-
publicæ onera subterfugiant, *d.l.1. vbi Doct. C. qui ætate*
vel profess. d. cap. vltim. de Magistr. & cum ex eo. de legatis. lib.6.
Quæ rationes cum eiusmodi in casu priuati legati ces-
sent, cessare etiam debet illa iuris dispositio, *l. adigere.*
§. quamuis. de iure patronatus. l. quod dictum. ff. de pactis. Ac
33 proinde statutum est, tam diu † hic legatos sumptus
deberi, quam diu eorum causa, nempe, studiorum
cursus durat: Ita tamen, vt hæc studia in Academia a-
liqua studio generali approbata colantur, *Panormitan.*
Anton. de Bur. Hostiens. & communiter Doctor. in dict. cap. vlt.
de Magistr. Philipp. Franc. Gemin. & communiter Docto. in d.
cap. cum eo. Luc. de Penna in l.1. versic. hoc verum est de his,
qui student in studio generali, non in castris & villis. C. de his,
qui ætate vel profess. se excus. vbi communiter quoque Doctores
34 *per cap. dud. de cleric. non resid.* Quam diu autem † coli de-
beant, & quis terminus studiorum sit statuendus, cer-
to definiri non potest, atque id non modo ex diuturni-
tate temporis, sed ingenio etiam & doctrinę profectu,
qui in singulis diuersus reperitur, *l. inter. ff. solut. matri-*
monio. est æstimandum boni viri seu Iudicis arbitrio,
Barto. in l. si societatem. §. arbitrorum. numero 4. ff. pro socio.
per l. continuus. §. id ita. ff. de verborum obligatio. l. vir bonus.
35 *iudicat. solui. cum similibus.* Quod in hac † alimentorum
causa plurimum valet, *Barto. in l. cum alimenta. libro 1. de*
alim. lega. quo etiam determinari debet, ad quam vsque
quantitatem eiusmodi alimenta debeantur, scilicet,
pro modo facultatum & quantitate bonorum, quæ à
testatrice sunt relicta, *Bart. in l. cum vnus. §. vltim. num. 2.*
de alimen. lega. Bal. in l. 2. C. de alim. pupill. præstan. Corn. cons.
128 nu. 9. vol. 3. in quo etiã prestationes hactenus factæ,
sunt considerandæ. Nam quomodo legata eiusmodi
per trienniũ hactenus præstita sunt, ita deinceps quot-
annis præstari debent, cum ex præstatione triennali in
causa alimentorum ius oriatur, *l.1. vbi Bald. Saly. & Doct.*
C. de fideicom. Isto tamen casu, quia à matre alimenta de-
bentur, vt herede, quæ auiæ, à qua hoc legatum reli-
ctum est, successit: Ideo & hoc arbitrio Iudicis incum-
bit definire, ne mater, si forte pauper sit, in sumptus
studiorum filii nomine legati huius plus impendere
cogatur, quam in quantum facere possit, *l. sunt qui. ver-*
sic. item parens ff. de re iudicata. vbi Barto. & Doctor. hoc
est, deducto eo ne egeat, *l. in condemnatione ff. de regulis*
iuris. Iason post Ange. Fabr. & Doctor. in §. vlt. Instit. de action.
& in d. l. sunt qui.

Et hoc quidem de legato sumptuum in studia facto
sufficiant. Nam cum mater heres auiæ, quæ hoc lega-
tum reliquit, adhuc sit superstes, nihil à fratribus &
heredibus paternis hoc nomine postulari posset, *to. tit.*
C. ne filius pro patre. vtpote cum bona auiæ non possi-
deant, apertum est.

Quod autem ad dictos centum Ioachimicos ex bo-
36 nis communibus ab † hoc studioso mutuo sumptos at-
tinet, clarum est, eos ipsum præcipuos habere non
posse, sed hereditariæ suæ portioni imputari oporte-
re. Etsi enim à patre sumptus studiorum filio debean-
tur, non tamen à fratribus coheredibus, *l. Lucius. §. idem*
respondet. vbi Bart. ff. ad municip. Luc. de Penna in l.1. q.2. C. de
his qui ætat. lib.10. per l.1. §. sed an. ff. de collat. bonor. l. ex parte.
§. filius. l. si filia. ff. famil. hercisc. maxime cum fratres fratri
alimenta non debeant, præsertim, si sint ipsi tenuio-
res, nec sufficere sibi possunt, & aliunde frater alimen-
ta relicta habeat, *Bart. & Doctor. in l. si quis. §. verum. ff. de*
liber. agnosc. gloss. & Doctor. in l.1. C. de alend. liber. sicuti hic
aliunde videlicet, ex bonis auiæ alimenta debentur, &
sunt petenda. Nam quod allegat dictus studiosus, se
magna impendia difficultatesque multas itinerum, &
interpellationes studiorum nomine communis litis
cum sorotio susceptæ, sustinuisse, hoc nomine, si quid
impendit vel damni fecit, potest actione negotiorum
gestorum, vel potius familiæ hercisc. petere, vt id sibi
de communibus bonis resarciatur, *l. his consequenter. §.*
sumptuum. l. hereditas. §. si vnus. l. ex parte. in principio. ff. fa-
mil. hercisc.

Atque ita existimo pro angustia huius temporis, ob
multiplicum negotiorum concursum ad quæstiones
supra positas, ex firmis iuris fundamentis, vtcunque
responsum esse.

Matthæus Wesenbeccius, D.

CONSILIVM XI.

DOCTORVM LOVANIENSIVM
infra scriptorum, Quod inuestituræ posteriores derogent & deferendæ sint prioribus inter easdem personas.

SVMMARIA.

1 *Contractum feudalem esse stricti iuris.*
2 *Pacta nouissima inspicienda sunt. Idem est in legatis, scilicet, vt posterior scriptura attendatur. & nu. 4.*
3 *In feudis posteriores inuestituras attendendas.*
5 *Effectus vtriusque nouationis, propria & impropria, siue tacita.*
6 *Intellectus* l. fin. C de nouat.
7 *Verba, in dispositione, legato, pacto, &c. ita accipi debent, vt aliquid operentur.*
8 *Specialis repetitio vnius articuli, conditionis vel pacti, in prioribus comprehensi, excludit seu cessare facit conditiones alias, in iisdem simul contentas.*
9 *Facultas redimendi seu luendi incompatibilis est cum natura feudi recti.*
10 *Quæ sit natura repetitionis, vsque ad fin.*

IN lite vertente indecisa coram Constitutis secun-
dum sacri Imperii constitutionem feudalibus Iudi-
cibus inter procuratorem Illustrissimi Principis ac do-
mini P. Landtgrauii Hassiæ Agentem ex vna: & No-
biles ac Strenuos Dominos Georgium Christopho-
rum, & cæteros omnes cognominatos Wolffios de
Gudenberg, omnis difficultas & dubitatio ex diuersi-
tate inuestiturarum exhibitarum nascitur. Nam cum
in antiquioribus inuestituris factis super dimidia parte
Ditionis Itter, vsque ad annum 1459. feria sexta, ante
Dominicam Inuocauit inclusiue, expresse reseruata
legatur facultas luendi seu redimendi, quæ in subse-
quuta deinde eodem anno 1459. feria 7. ante Domini-
cam Inuocauit, & omnibus aliis posterioribus inuesti-
turis omnino similibus & conformibus, vsque ad no-
uissimam, quam moderuus Princeps dedit inclusiue,
omissa fuit, ambiguum euadit, an posteriores inuesti-
turæ simpliciter & absque reseruatione redimendi fa-
ctæ, prioribus, in quibus ea facultas redimendi re-
seruata fuit, præiudicent & derogent, ita, vt per po-
steriores concessiones redemptio in prioribus expres-
sa ac reseruata, remissa & abrogata censeri debeat.
Quæ res tametsi subtilis videatur, & in se non mo-
dicam difficultatem contineat, adeo copiose tamen
& dili-

& diligenter in actis discussa inuenitur, vt merito fatendum sit, eius resolutionem ac decisionem nunc minime videri obscuram, sed claram atque perspicuam. Ideoque necessarium non videtur in præsentiarum prolixiore disputatione, semel copiose & rite discussa, repetere, ac dominorum Iudicum aures & animos prolixitatis tædio onerare. Vt tamen desiderio Wolffiorum nos ad consulendum requirentium in causa, quam iuri iustitiæque consentaneam putamus, aliqua ex parte possit satisfieri, breuiter quædam subiiciemus, ex quibus intentio eorundem Wolffiorum sustinentium, Illustrissimo Domino Landrgrauio redemptionem, quam ex prioribus innestituris prætendit, non competere, potissimum confirmari & sustineri posse videtur.

Et in primis magnum & præualidum fundamentum Wolffiorum in eo videtur consistere, quod omnes posteriores literæ, seu concessiones feudales ab anno 1459. feria 7. ante Dominicam Inuocauit, vsque ad nouissimam, inclusiue, ex quibus Wolffii banc partem Ditionis Itter possident, & quibus innituntur, simpliciter conceptæ sint super feudo recto masculino, secundum ius & consuetudinem recti masculini feudi obtinendo, absq; vlla mentione vel expressione facultatis luendi seu redimendi, exceptæ vel reseruatæ. Nam cum literæ posterioris concessionis simpliciter factæ sint, nec explicite vel implicite, quoad pacta & modificationes prioribus concessinnibus insertas, relatæ sint ad priores, conditio seu pactum reseruatæ luitionis in prioribus literis expressum, in iis non censetur repetitum, sed è diuerso per posteriores concessiones, priores, remissa redemptione, sunt reformatæ.

1 Primo, quia contractus feudalis est stricti † iuris, & stricte intelligendus, *Bald. & Aluar. in c. 1. de cognit. feud.* nec aliquid extrinsecum est subintelligendum. Sed quicquid est omissum, pro omisso babendum est, *l. quicquid astringendæ. l. si stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verborum obligat.* Vnde dicitur tenorem inuestituræ semper ad literam seruandum esse, ita, quod in eo nihil comprehendatur, nisi quod inueniatur expressum. *Bal. in cap. 1. idemque, quæ fuit prima causa beneficii amittendi, per text. in c. 1. de duobus fratr. à Cap. inuest. late citatis à Curtio seniore, consilio 48. Memoria recolenda. colum. 7. vers. ad demonstrandum.*

2 Secundo, conuentio posterior pura † derogat priori conditionali, & quoties aliquid additur vel detrahitur veteribus pactionibus, nouum efficitur, idque seruari debet, quod noua pactione firmatum est, *l. cum in plures. §. lege dicta. ff. locati. l. Valerianus. ff. de prætor. stipulation. l. pacta nouissima. C. de pactis.* quemadmodum in simili, si quod alicui primo sub conditione relictum, deinde eidem relinquatur pure in eodem testamento, purum legatum est, & è contrario, *l. nam ad ea. versicul. si prius. ff. de condition. & demonstration. l. cum contra. ff. de adimen. legat.* Et rursus, si alicui relicta res cum onere fideicommissi, eidem deinde relinquatur simpliciter, debetur absque onere fideicommissi, quia posterior scriptura attenditur, *l. si tibi rem certam. ff. de adimen. le-*
3 *gat.* Et hoc modo † in feudi concessionibus per posteriores inuestituras, in quibus persona vel pactum, quod prioribus insertum fuit, omittitur, recedi à prioribus, in præiudicium domini concedentis, & vasalli accipientis feudum, vt in casu nostro satis clare testatur Baldus *consilio 215. incipiente, præponitur, quod inuestitura antiquæ. colum. 3. versicul. sed quæstio, vtrum per nouas inuestituras.* dum inquit: Detracta seu omissa persona filiç in nouis inuestituris, recessum esse à natura & qualitate veterum inuestiturarum, quç masculos & fœminas comprehendebant. Et in terminis hoc ipsum expresse decidit Paul. Cast. *cons. 311. circa id quod primo quæritur. col. 2. versicu. circa secundum. in parte prima.* cuius verba, quoniam sunt singularia, & in terminis fere præsentem quæstionem decidentia, non videtur inconueniens hic ascribere. Ita enim inquit: Circa secũdum, de quo quæritur in primo articulo, scilicet, si reseruatio facta in vltima inuestitura præiudicat pactis appositis: in primis respondeo, quod si illa pacta fuerunt repetita in vltima inuestitura implicite vel explicite, puta faciendo eam secundum tenorem primatum, clarum est, quod per prædicta verba non videtur recessum à dictis pactis, &c. Si vero in dicta vltima inuestitura non fuerunt repetita dicta pacta explicite vel implicite, tum quantum in dominio Episcopi fuit (à quo in illo casu inuestitura feudi concedebatur) videtur prædicta verba voluisse recedere à prioribus pactis, & voluisse prædictam inuestituram facere secundum rectam naturam feudi, &c.

Quæ Castrensis determinatio, cum generalis sit, & indistincte in cuiuslibet pacti omissione, quod prioribus inuestituris insertum fuerat, obtinere possit, solidius, efficacius, & absque scrupulo locum habebit, & procedet in proposito, vbi posteriorum inuestiturarum tenor, per omissionem redemptionis, quoad substantiam, immutatus est, vbi conditio, seu reseruatio redemptionis, per quam feudum conditionatum fuerat in prioribus inuestituris, in posterioribus repetita, mutaret substantiam feudi recti masculini, & speciem contractus, conuertendo feudum rectum in conditionatum. Etenim communis & verissima est
conclusio, quod † per posteriorem conuentionem su- 4
per substantialibus factam, prior contractus reformetur, & ab eo recedatur, siue secunda conuentio in continenti fiat, siue ex interuallo, *per textum expressum in l. pacta conuenta. in fin. ff. de contrahenda emption. & ibi Bart. Bald. Salycet. & communiter alii. Paul. Alexand. Ias. & alii, in l. iuris gentium. §. adeo. ff. de pactis. & Doct. in l. singularia. ff. si cert. pet. l. 2. ff. de rescind. vendition.* Nam qui bis super eadem re contrahunt, sub diuersa qualitate & substantia, naturaliter intelliguntur contrahentes animum & priorem conuentionem immutare velle, & à prima conuentione recedere, & secundam remanere, etiamsi hoc non exprimant.

Nec facit in contrarium, quod † Iurisconsultus lo- 5
quens *in d. §. adeo.* de hoc pacto ait, per illud quodammodo quasi renouari contractum: licet enim Iurisconsultus vtatur voculis improprietatem significantibus, non oportet tamen primam conuentionem manere, quoniam illa improprietatis vsurpatio fit propter illas nouationes, quæ iure Digestorum variæ fuerant, *secundum Bar. in l. qui vsumfructum. ff. de verb. oblig.* neque vera & propria nouatio erat, nisi exprimeretur. Vnaquæq; tamen nouatio propria & impropria, siue tacita, eiusdem effectus erat, vt scilicet à priore conuentione recederetur. *Verba sunt Berengarii Ferdinandi in elegantissimo suo comment. ad l. pacta conuenta. cap. 3.*

Neque potest hic † opponi l. fin. *C. de nouationib.* (cui tamen procurator D. Landrgrauii firmiter insistere videtur) nam licet hodie non intelligatur nouatio fieri per stipulationem seu conuentionem coæqualẽ, idem continentem, quod primus cõtractus, nisi hoc expresse agatur, nihilominus tamen, quoties super parte

conuentionis primæ fit, tum recedimus à specie d. l. fi-
nalis, & intelligitur priori conuentioni derogari per
posteriorem, si substantiam prioris contractus respi-
ciat (vt in proposito) & prior contractus reformatus
seu renouatus in præiudicium ipsorum paciscentium,
seu denuo contrahentium, *Berengar. vbi sup.* & non alio-
rum: nam vt in terminis renouatæ inuestituræ feuda-
lis Bald. inquit *d. consil. 2. 15. part. 5.* Nemini oportet ius
suum detrahi. Cui etiam astipulatur Castren. dum scri-
bit *d. consil. 311. col. 2. part. 1.* dominum feudi solum sine
voluntate vasalli non posse per nouam inuestituram
mutare qualitatem & naturam feudi.

Et in proposito priores concessiones per posterio-
res reformatas esse, concurrente potestate & volunta-
te contrahentium, clare ostendit origo successiua, qua-
litas & verisimilitudo rerum gestarum, ex qua apparet,
quod paulatim à tempore Ludouici Landtgrauii ius
Wolffiorum in prædicta dimidia parte Ditionis Itter
cœpit augeri & crescere: nã quod à Landtgrauio Her-
manno oppignoratum, tamen possidebãt nulla domi-
nũ specie in illos translata, id à Ludouico in feudũ eis
fuit concessum, atq; ita ad illos transiit vtile dominiũ:
& cum lex oppignorationis & redemptionis illud in-
commodi ꝓ Wolffiis haberet, quod pecuniã redem-
ptionis debuissent in emptionem aliorum prædiorum
in districtu Hassiæ conuertere, eadẽq; prædia sic com-
parata in feudum à Landtgrauiis tenere, quę sane con-
uentio in aliquib. etiam inuestituris feudalibus repeti-
ta & inserta legitur, etiam in concessione à Ludouico
feria 5. ante Dominicam Innocauit, an. 1459. quæ po-
stridie eius diei remissa est, sic vt prohibiti de ea pecu-
nia ea redemptione recepta possent Wolffii dispone-
re, deinde vero rursus sequenti die, nempe feria 7. post
Domin. Esto mihi, quæ est dies Sabbati ante Dominic.
Innocauit, ab eodem L. eisdem W. eorumq; heredi-
bus facta est plena cõcessio in rectum feudum mascu-
lum, & nihil nisi virile ius domini concedentis, & suo-
rum successorum exceptum, vbi per prius nõ hoc tan-
tum ius, sed & ius luitionis diserte excipi consueuerat or-
dine, vna scilicet reseruatione luitionis subsequentes
inuestituræ vsq; ad nouissimam, cui Wolffii insistunt,
sunt cõformes, nec creditur, quod post plenam ac pu-
ram concessionem in feudum Wolffii vllas literas re-
uersales dederint permissę facultatis luendi, quas tamẽ
prius, vti creditur, dare consueuerant, nam ex colligen-
tia omnium istorum actuum facile vnusquisque in suo
sensu considerare potest, contrahentes per posterio-
res inuestituras à pacto luitionis recessisse.

7 Id quod confirmatur ex eo: † Quoniam verba in-
uestituræ à Ludouico Landtgrauio data feria 7. post
Dominicam Esto mihi, noui iuris concessionem à par-
te significant, *ibi iam deinceps*, *&c.* Et quia alioqui illa
concessio feria 7. ab eodem Ludouico, à quo pridie il-
la inuestitura data fuerat, eidem Wolffio nihil opera-
retur, sed esset inutilis, quod non est admittendum, si-
quidem de iure quælibet dispositio, ac quodlibet ver-
bum in ea sic accipi debet, ne sit otiosum, sed vt aliquid
operetur, & ideo communiter receptum est, quod
quando dispositio reiterata, & sequens nihil operare-
tur, nisi esset derogatum conditioni priori, dispositio-
ni vel legato appositæ, tum censeri per posteriorẽ dis-
positionem priori derogatum, quoniam verba ita de-
bent intelligi, vt aliquid operentur, *Dec. cons. 190. incip. Circa. in col. sup. vers. 2. & melius.*

8 Et ad colligendum, quod in posterioribus † conces-
sionibus à luitionis reseruatione prioribus inuestitu-
ris inserta, Ludouicus Landtgrauius feria 7. post Do-
minicam Esto mihi, anno 1459. & deinceps omnes il-
lius successores recedere voluerunt, & reuera recesse-
runt, plurimum facit, quod conditio seu reseruatio
iuris virilis, vulgo appellati Mannrecht / quæ erat in
prioribus inuestituris, in illa concessione Ludouici de
feria 7. post Dominicam Esto mihi, anno 1459 & in o-
mnibus aliis subsequutis inuestituris sit repetita: nam
repetendo specialiter aliquam conditionem, quæ erat
in prioribus inuestituris, clare ostendunt, posteriores
Principes post Ludouicum alias omittendo illas abro-
gasse & remisisse, *l. cum prætor. ff. de iudic. l. maritus. C. de procuratoribus. cap. nonne. de præsumption.* Nam certum
est, quod exceptiones in quibusdam, in cæteris non
exceptis firment regulam, *l. prima. ff. de regulis iuris. l. Tri-
bunus. §. finali. ff. de testament. milit.* idque ex virtute ca-
pitis inclusum, de quo Bart. *in l. 2. §. videndum. ff. ad Ter-
tullianum.* cui semper locus est ad effectum exclusio-
nis, conditionis, vel pacti, quod omissum est, quan-
do scilicet conditio vel pactum omissum venit ex eo-
dem capite, ex quo venit exceptio seu pactum repeti-
tum, vt in proposito, vbi reseruatio redemptionis ve-
nit et ex primis inuestituris, tenderetque in grauamen
Wolffiorum, ac respiceret modificationem conces-
sionis, sicut exceptio iuris virilis, quo casu impediri
repetitionem huiusmodi, clari iuris est, *secundum Saly-
cetum in l. de crimine. columna 2. C. qui accusar.* *Et in ter-
minis nostris admittit Philippus Decius dicto consilio 190. co-
lumna quarta. versiculo, non obstat aliqua conditio.* Et pro-
fecto cessare debere hoc casu repetitionem † redem- 9
ptionis, ex eo quoque conuincitur, quoniam redem-
ptionis repetitio est incomparabilis cum natura &
qualitate recti, quod in posterioribus inuestituris sim-
pliciter conceditur, nam iura & Doctores in materia
repetitionis hoc casu cessant, quando repetitio dispo-
sitionem, ad † quam refertur, mutaret, & in aliam spe- 10
ciem conuerteret, vnde dispositio loquens de casu
simplici, non comprehendit casum mixtum, quando
qualitas illa mixta seu repetita mutat rationem & qua-
litatem simplicis, *cap. statuta. de elect. in 6. Ludouicus Ro-
man. in l. 2. ff. de verb. oblig.*

Minime vero dici potest, redemptionem hanc vi-
deri repetitam vigore istorum verborum, prout nostri
aui & patres, &c. quæ posterioribus inuestituris inser-
ta sunt: nam ea verba non ponuntur principaliter per
se ad determinationem totius concessionis, sed adii-
ciuntur vni duntaxat capitulo, nempe, designationis
quantitatis & pertinentiarum ditionis de Itter: Ideo-
que ad illud capitulum duntaxat referri debet, præ-
sertim *Bart. in l. fina. ff. de reb. dub.* cum illi capitulo sic in-
clusa sint, vt à sequentibus capitulis prorsus sint sepa-
rata, *c. secundo requiris. de appell. & ibi Panor. C.*

Quibus accedit, quod verba illa, prout nostri aui,
&c. in prioribus literis feudalibus Ludouici de feria 5.
anno 1459. ante Dominicam Inuocauit, ita sunt ap-
propriata designationi quantitatis, & pertinentiarum
ditionis de Itter, vt alio omnino referri nequeant.
Quare nec in posterioribus alio referri debent: nam
repetitio non debet fieri, quando illa differentiam o-
peraretur, vel plus operaretur in casu, ad quem fit re-
petitio, quam in casu, in quo facta est expressio, *Aret. in
cons. 121. col. 1. ex q.*

Ex quibus omnibus patet, quod non habita ratione
priorum inuestiturarũ, nec repetitione redemptionis
ex illis facta, excludi debet illustrissimus Dominus
Landtgrauius virtute posteriorum inuestiturarũ, quæ
claræ

statæ sint, nec aliquam mutationem in præiudicium aliorum, quam domini concedentis, & vasallorum eas accipientium, contineat, *arg. eorum quæ notat Cast d. cons. 311. & Curt senior cons. 48.* Attento potissimum, quod Wolfii ex posterioribus inuestituris veniant, & causam suam tueantur in præiudicium solius Domini concedentis, qui sola omissione in suum præiudicium mutare potest feudi materiam. *Cast. d. conf. 311. & Curt. d. cons. 48.* Nam semper secunda gratia Principis præualet priori, in concedentis præiudicium. *Cast. d. cons. 461. circa fin.* Addi prædictis potest præscriptionis adminiculum ex prioribus inuestituris longissimo tempore continuatis, quæ ad excludendum dominum Landgrauium ab intentata actione videtur sufficere.

Denique si quid scrupuli vel dubitationis, occasione præfatæ repetitionis, hæc causa haberet, iudicari tamen debet contra Landgrauium, tum quia Actor est, tum quia ipse in ea repetitione se fundat, *l. veteribus. ff. de pactis.* Wolfiis feudum obtinentibus ex posterioribus concessionibus. Et denique quia in dubio magis faueri debet Vasallo seu Agnato, quam feudi Domino. *Late Franc. Curt. senior cons. 49. col. 8. vers. transeamus.*

Ita videtur nobis Petro Amico, Legum, Gabrieli Mudeo, & Elberto Leunino, vtriusque Iuris Doctoribus, & in Academia Louaniensi Professoribus, de Iure interrogatis, respondendum: saluo meliori iudicio.

Petrus Amicus, Gabriel Mudeus, Elbertus Leoninus subscrip.

CONSILIVM XII.

D. IACOBI OMPHALII, Iuliacensis Consiliarii: eiusdem cum præcedente Consilio argumenti, & inter easdem partes, vbi pro Nobilibus concluditur, consentiente D. Doct. Gotfrido Gropper.

SVMMARIA.

1 *Actorum fides sequenda est.*
2 *Ius in causa positum, quam alii Thesin, alii Thema, nonnulli speciem facti vocant.*
3 *Facti species si est erronea, non potest certum ius constitui.*
4 *In dubio iuris peritiores sunt consulendi.*
5 *Veteris inuestitura tenor spectandus est.*
6 *Voluntas semel declarata non præsumitur temere mutari, sicut & pactum.*
7 *Nouatio expressis verbis fieri debet.*
8 *Contractus feudalis est vltro citroque obligatorius.*
9 *Casus in contractibus omissus relinquitur in dispositione iuris.*
10 *Princeps in contractibus iure communi censetur priuatus.*
11 *Inuestitura non habet certam formam à iure traditam.*
12 *Verba contractus diligenter sunt attendenda.*
13 *Posteriores actus seu pacta nouissima derogant prioribus.*
14 *Beneficium Principis latissime interpretandum.*
15 *Exclusio vnius est alterius inclusio.*
16 *Voluntas disponentis tam actu quam verbis declaratur, & cuiusmodi in dubio præsumatur.*
17 *Nullus sensus melior, quam qui verbis conceptus est.*
18 *In dubio ita facienda est interpretatio, vt quodlibet verbum suam genuinam significationem retineat.*
19 *Quod est expressum, facit cessare tacitum.*
20 *Verba semper secundum subiectam materiam & naturam rei, de qua loquuntur, sunt accipienda.*
21 *Ambigua conuentio interpretatur contra eum, pro quo infertur.*

Qui iudicium & iustitiam omni tempore facit, eius mihi gratia opituletur. Facti species, & recte ex Actis, quorum † fides sequenda erit, *c. vestra. 6. vbi.* 1 *ibi, intra interpretes. de cohabit. cleric. & mulier. Innocentius c. insinuationi. de appellation. Baldus in l. prima. versicu. idem potest supplere. C. quomodo & quando Iudex.* & † vtiliter 2 ideo deducta est, quod ius in causa sit positum, *referente Alpheno, in l. actionum genera. §. actionum. l. obligantur aut re. §. ex facto. ff. de actionibus & obligationibus. ibi, cum in facto summa quæstionis consistit. l. imperatores. §. vltimo. ff. de transactionibus. l. quidam referunt. ff. de iure codicillorum. l. a fundo alieno. ff. de rei vendication. l. si cum filiusfamilias. § Titio decem. ff. de donationibus.* Hanc alii Thesin, alii Thema, nonnulli Facti speciem vocant, ipsam videlicet causam, *l. cum in libris Vlpiani. ibi, talis species relata est. C. de heredibus instituendis. l. si quis duobus. ibi, in præsenti etenim specie. C. de impuber. & aliis substitutionibus.* Quæ facti species, si erronea † sit, non poterit ex ea 3 ius certum constitui, aut de iure recte responderi, *l. vt responsum. C. de transaction. l. precibus. C. de impubet. & aliis substitut.*

Etsi autem hunc morem ciuilemque modestiam veteres sibi sumebant, vt si qua in re ipsi † dubitarent, 4 eius diffinitionem atque consultationem ad eos referent, qui & optimarum legum scientia, & iudicii magnitudine cæteris egregie antecellerent: nam Imperator *initio tituli institution. de codicillis*, enarrat, cum ante Augusti tempora codicilli in vsum non venissent, quos primo Lucius Lentulus introduxit, voluisse eundem Augustum eos in vsum deducere, nisi de consilio sapientium virorum, præcipue vero Trebatii, cuius tunc magna fuit autoritas. Et eandem sententiam amplectitur Speculator *initio libri secundi, de renuntiation. & conclusion. versicu. auditis autem allegationibus. l. eum quem. §. 1. ff. de in dict. vidnit. c. intimasti. de appellation. cap. ad nostram. de consuetudin. text. & exemplum in l. Licinius. ff. quibus ad libert. procla. & in l. apud Iulianum. ff de fideicommiss. &c. text. in l. generaliter sancimus. C. de non numerat. pecun. Bald. in cap. vltimo. versicul. idem non patrocinatur. de confessis.* & scribit hominis naturam scire desiderare, eoque contra naturam esse, quoties in quadam iuris dubitatione causa aut res postulat, † non consulere Iuris- 5 peritos doctiores, qui suis responsis, quid rectum, iustum ac æquum sit, definire queant, *secundum l. si auiam. C. de ingenuis & manumissis. Ibi, si cum peritioribus tractatum habuisses, facile cognosceres. Quem textum singularem existimat Angelus in sua disputatione, cuius initium est: Duo iunicem disputantes, &c. text. in l. cum quidam ibi quærebatur inter prudentes. C. de necessariis seruis heredibus instituendis.*

Eum tamen mihi nec assumere in quadam Iurisprudentiæ egestate ausus sum, nec si adsumendus foret, sat præstari possit, apud hunc amplissimum Adsessorum Imperialis Auditorii ordinem requiritur, qui non minus Iurisprudentiæ, quam æquitatis sunt scientissimi, alieni nec industriæ, nec informationis egentes;

Quando autem contra in hac causa scriptum Iuris responsum Apologia quædam typis excusa, ab eo est edita, cuius fidei atque taciturnitati suam consultationem olim legendam dederunt Appellati die Wolffen von Gudenberg/ quod sane fieri non debebat, respondendum amicis ita postulantibus, de iure & facto breui ac simplici oratione, quoniam in hac causa responsum iam ante iure conscriptum, nec editum vnquam, nec vt ederetur conscriptum, nec in vllam Illustrissimi Principis Landtgrauii contumeliam, qua ille prorsus est indignus, conceptum est.

Ferenda autem, non reprehendenda eorum opera, qui sibi aduocationem bonorum virorum, non vlla ambitione mala, sed defensionis studio, recte assumunt.

SPECIES FACTI.

PORro, status huius causæ, ad quem iudicantium cognitio refertur, est: Cum aliquot inuestituræ, siue feudales concessiones, à Landtgrauiis Wolffiorum familiæ factæ retineant ex pignore eius reluendi ius & potestatem. Posteriores autem inuestituræ ab anno Domini Redemptoris nostri 1459. feria 7. ante diem Dominicam Inuocauit, in hoc vsque tempus simpliciter sine vlla mentione pignoris redimendi datæ sint, quæ nec explicite nec implicite præferunt Domino Landtgrauio ius Initionis: An intentio Dom. Landtgrauii ius luendi pignoris prætendentis sit iure fundata, contra quam tamen iudicatum est.

ARGVMENTVM, QVOD VRGENT Hassiaci Aduocati.

ADuocati Hassiaci præcipuum suę intentionis fundamentum locant in primam inuestituram, signatam A. quæ docet, dimidiatam partem ditionis siue dominii Itter à Landtgrauio H. ipsis W. in pignus cum pacto redimendi datum atq; concessum esse: quod ipsum pactum, etsi non expresse disertis, tamẽ his verbis. Auff maß vnser Eltern seligen Brieff klärlich davon melden vnd außweissen/ rc. repetitum sit in omnibus posterioribus inuestituris, quę ad primæ tenorem sint referendæ, & secundum eam declarandæ atque interpretandę: quando etiam voluntas semel declarata semper præsumatur durare.

RESOLVTIONES ARGVmenti.

VVlgate sane est inuestituræ veteris tenorem spectandum, non autem immutandum. *text. in c. 1. tit. de vasallo decrepitæ ætatis ibi Iacob. Aluarot. & alii.* Quoniam subrogatum adsumit sibi pristinam qualitatem, *argumento l. si alienatione. §. 1. ff. de donationibus inter virum & vxorem.* Ac proinde posteriores inuestituras ad tenorẽ primæ conformandas esse: quando etiam in dubio, cũ de prima inuestitura constet, sequens præsumatur facta secundum conditiones, quas tetinet prima. *text. in cap. 1. tit. de eo qui finem fecit. Bart. Socin. consil. decimo visa quæstione, quæ vertitur, numer. 9. & 10. Bald. consil. 82. Proponitur quod inuestitura, &c. Cardinal Florent. consil. 92. nobilis viri, &c. per text. in dict. cap. 1. tit. de vasallo decrepitæ ætatis. & not. in capite primo. tit. an agnatus vel vasallus.*

Neque voluntas declarata semel præsumitur temere mutata. *c. maiores extr. de baptis. c. licet. de procurat. lib. 6. Leum qui mutatam. l. 3. ff. de probationibus.*

Secundo adserunt, pactum semel initum, non posse, nisi alio vel contrario, vel diuerso tolli, nec alias hodie nouationem fieri posse, nisi hoc expresse dicatur, *iuxta l. vlti. C. de nouatio.*

Fieri enim debet expressis verbis nouatio, ne duæ censeri queant obligationes. *l. 1. de nouatio. & obligatio. d. l. vlti. C. eod. tit.* ibi, nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem: & hoc expresserũt, quod secundam magis pro anterioribus elegerint: Alioquin iura antiqua seruantur. *Barto. & Doct. in l. si ita stipulatus ff. de verbor. obli. & in l. pacto quo pœnam. C. de pactis.*

Sed his aliisque non obstantibus, quod attinet ad casum præsentem, existimo domini Landgrauii intentionem nec fundatam esse, nec iure subsistere, eoque recte iudicatum in prima instantia, male vero appellatum esse.

Satis enim, quod maioris euidentiæ causa præponitur, constat, quod contractus feudalis siue infeudationis est vltro citroque obligatorius. *Andr. de Isern. in c. 1. in tit. ex quibus caus. feud. amittatur.* quod ipsum indicãt reciproca illa officia, quæ ratione traditionis, possessionis, iuramenti, & huiusmodi alia suscipiuntur, secundum *cap. si facta. tit. si de feud. fuer. controuer. & c. 1. tit. si de form. noua fidelit.* Igitur lex conuentionis dictæ in eiusmodi contractu feudali plane seruanda, *Matt. de Afflict. in c. feudum ea lege. nu. 3. part. 3.* quoniam contractus ex conuentione partium legem accipiant, *l. contractus. ff. de reg. iur. c. contractus. de reg. iur. lib. 6. &c.* Ergo & pacta inuestituræ inita custodienda. *Idem Matth. de Afflictis & Andre. de Isern. in cap. successionis. titul. de natura successionis feudi. & in cap. 1. tit. de eo, qui sibi, &c. per dict. l. contractus. & l. 1. §. si conuenerit. ff. depositi. l. legem. C. de pactis. & quæ in hanc sententiam amplius refert Bald. in præludiis feud. & idem Matth. de Afflictis atque Andre. de Isern. in §. similiter poterit. titu. de capitaneo, qui curiam vendidit, probant.* Ac proinde prædictus Matthæ. de Afflictis *in §. ad hæc quantumcunque. titu. hic finitur lex Friderici. num.* 8. scribit, hunc contractum feudalem bonæ fidei esse, etiamsi non enumeretur inter bonæ fidei contractus per Imperatorem Iustinianum, *in §. actionum. Institut. de action.* quum sub illud tempus non extabant iura beneficiaria, sed ideo tamen eum recte bonæ fidei censeri, quod in feudis bonam fidem sequamur, vti liquet in constitutionibus feudalibus. Quo etiam fit, vt in eiusmodi contractu feudali non sit pœnitentiæ locus, sed seruanda promissa. *Matth. de Afflict. in c. si factus. nu 26. tit. si de feud. fuer. controuers. & in c. 1. §. porro. tit. quæ sit prim. caus. benef. amitt.* Nam etsi donatarius non sit, tamẽ illi Princeps ac feudi dominus propter reciprocam obligationem non debet contrauenire, *vti refert Steph. Bertrand. ipsius consil. 14. num. 8. vol. 1.*

Etiamsi ii *in c. si autem controuersia. titul. de controuers. inuestitur.* Bald. item & Aluarot. *in c. 1. titul. de cognition. feud.* asserunt ex vi suæ naturæ esse hunc contractum iuris stricti, & ita accipiendum, neque contra eius tenorem quicquam, quod extrinsecum sit, accipiendum vel subintelligendum, *Bald. in cap. 1. §. denique. titul. quæ fuit prima caus. benefic. amitt. per text. in cap. 1. titu. de duobus fratrib. à capit. inuestit.* vt in eo locus † vulgari regulæ es- 9
se possit, nempe, casum in quocunque vel contractu, vel dispositione omissum, relinqui in dispositione iuris communis, & haberi omissum, *l. commodissime. ff. de liber. & posthum. & quæ notantur in l. si vero. §. de viro. ff. solu. matrim. l. apud Labeonem. §. hoc edictum. ff de iniuriis. l. si extraneus. ff. de condictione ob causam. l. si cum dotem. ff. soluto matrimonio.*

Vulgare est, quod contractus cum Principe initi ab illo

illo, eiusque successoribus naturali æquitatis ratione, singularique fide obseruari debeant. Propterea, quod in iis iure gentium & communi vtatur, & obligetur, *Bald. in l. ex imperfecto. C. de testament. Cyn. in l. digna vox. C. de legibus. Bald. in titu. de pace Constant. §. si quis vero. Baldus quoque in l. vltima. C. de transaction. Alex. cons. 1. vol. 1. Abb. in c. sane. de re iudi. lib. 6. Bar. in l. prohibere. §. plane. ff. quod vi aut clam. Oldr. cons. 94. eleganter Sigismund. Neapol. cons. 38. quoniam magnificus quondam dominus Iacobus. nu. 22. & 23. cum seq. Innoc. & Abb. in c. nouit. extr. de iudic. Bald. quoque in l. qui se patris. C. vnde liber. Doct. in l. qui fundo. C. de om. agr. desert. And. de Iser. in c. 1. §. similiter. tit. de cap. qui cur. ven. Card. cons. 147. dominus noster Papa, &c. Bart. in l. omnes populi. ff. de*
10 *iusti. & iure.* Quoniam in † contractibus Princeps iure communi censetur tanquam priuatus, *l. 3. §. 1. ff. ne quid in loco publico.*

Ex editis inuestituris, quæ contractus vim declarant, conuentionisq; legem dicunt, *l. si quis stipulatus Stichum. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verb. oblig. Bald. in praelud. feud. decis. 4. idem in c. 1. §. denique tit. qua fuit pri. can. benef. amit. Lud. Rom. cons. 33. visis & ponderatis, &c.* liquet, & paulo ante notatum est, excepta prima inuestitura, litera A. quæ ius aut facultatem pignoris redimendi habet, cæteras omnes ab anno 1459. simpliciter ac tacite hoc luendi pacto remisso editas, etiam die W. à G. nunc appellatos in hac causa, annos 94. in possessione huius feudi controuersi tanquam masculini, vnd rechten Mannlehens fuisse, nulla ante præsentem controuersiam mota quæstione pignoris redimendi. Quod sane in dubio per ea tempora etiam remissum censeri debet, *arg. l. 1. §. vlt. ibi Bart. ff. ad Senatuscons. Syllcian.*

Quemadmodum etiam per Ioannem Calderinum de feud. ipsius consil. 11. apposite dictum est, quod in-
11 uestitura non † habeat certam formam à iure traditam: sed stetur regulæ, quod cōtractus ex partium conuensione legem pariant: referente Vlpiano *in l. 1. §. si conuenerit. ff. depositi. l. contractus ff. de reg. iur. c. contractus eod. tit. lib. 6. text. in l. si vt certo loco. §. nunc videndum. ff. commodati.* Item, quod prouisio hominis expressa faciat cessare prouisionem legis, quæ est iuris specialis, *l. vlt. C. de pact. conuent. l. & habet summam æquitatem §. cum quis de re. ff. de precar. Ias. in authent. ingressi. C. de sacrosanct. Ecclesiis. & in l. item quia. ff. de pactis. &c.* Ita inuestituræ veteris tenori standum omnino erit, per iura in hanc rem prænotata, & alioquin vulgaria, nisi vetus inuestitura, voluntate eius, qui ius ex ea habet, mutata sit qualitate aliqua noua addita, vel vetere remissa: maxime sine cuiusq; alterius vel præiudicio, vel fraude: sicut in hoc casu factum est per dominos Landgrauios, qui ius ex inuestitura habent, *c. 1. §. vlt. tit. quib. mod. feud. amitt. Aluarot. in c. 1. tit. an agnat. vel filius possit repudiar. ibi quoque Bald. & Andre. de Isern. & idem Aluarot. in c. 1. tit. de vasallo decrep. ætat. Albertus Bruno ipsius consil. 77. quia casus iste, &c. num. 6. Cardi. Flor. cons. 12. nobiles viri, &c.* & quæ amplius in eam rationem responsa sunt à Iacobo Aluarot. *ipsius consil. 17. in quæstione & causa vertente, &c.* Eius exemplum recenset Pau. de Cast. *ipsius iuris responso 321. circa id quod primo quæritur. versic. circa secundum, &c. parte prima.* Vbi Episcopus quidam reseruationem saluam esse voluit in posteriore inuestitura, quam tamen antiquior inuestitura non continebat. Et cum in disputationem adduceretur, quatenus posteriore inuestitura, cui addita fuit reseruatio, præiudicatum fuerit veteri siue inuestituræ, siue partis? respondit: si in secunda inuestitura repetita sint explicite vel implicite, pacta veteris inuestituræ, nihil videri ei derogatum: Aliter, atque si ea pacta omnino sint neglecta in posteriore inuestitura, quia hæc res ipsi Episcopo noccbit, qui censetur inuestituram facere voluisse, secundum rectam feudi naturam, idque deuitandæ contrarietatis causa.

Inuestituræ autem subsequentes omnes eam, quam litera A. notauimus; conuincunt expressis ac definitis verbis, quod prioris inuestituræ qualitas sit mutata, nulla prorsus implicite vel explicite facta mentione pignoris luēdi, vti paulo ante prænotauimus, & amplius liquet ex deducta facti specie, ex quo ius oriri palam est maxime in hæc verba aliquoties reperita: Nun vorbaß/ Item/ zu rechtem Mañlehen/ Item/ vnser Mann seyn vnd bleiben/ rc.

Ad cognoscendam siquidem contractus naturam,
verba † ipsius conuentionis, quæ certissimam eius, 12
quod conuenit, declarationem habent, prudenti animo, iudicioque sunt obseruanda, & vt Vlpian. *in l. si per alium. §. docere. vers. qui verba. ff. ne quis eum qui in ius vocatus est.* ait, cum effectu accipienda. Vel, vt idem *in l. 1. § hæc verba. ff. ne vis fiat ei, qui in ius voca. & in l. 1. §. hæc autem verba. ff. quod quisque iuris, &c.* refert cum effectu eiusmodi verba non verbotenus erunt accipiēda, quoniam contextus siue tenor, qualis contractus sit, arguit, *l. fideiussores magistratuum. §. 1. ff. si quis cautionibus, Doct. in c. contractum. de reg. iuris. lib. 6.* Et ea esse debet verborum in contractibus vis siue significatio nulla, vt dictio superuacua, aut non significans, neque aliquid operans videri possit, *l. vlt. §. vlt. ff. si cert. pet. Doct. in rubric. C. de contrahen. emptio. Bar. in l. huiusmodi ff. de verbor. oblig. & l. ad probationem. C. de probat. tex. in l. hanc legem venditionis. ff. de contrah. empt. Alex. eandem hanc sententiam comprobat consil. 3. vol. 1. cuius initium est, viso instrumento concessionis facta. Item Ias. super vsib. feud. cons. penult. nu. 36.*

In quadam autem opinionum varietate † receptior 13
ac firmior est sententia cōuentionibus posterioribus, quæ vel additionem vel detractionem pacti siue qualitatis, siue conditionis retinent, derogari priori conuentioni, standumque esse pactis posterioribus, tanquam legi partium conuentione dictæ, vti hæc probantur *in l. pacta nouissima. C. de pactis.*

Vltima sane derogant prioribus, *l. pacta nouissima. C. de pact. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.* Et ideo in contractibus non est opus apponere clausulam illam, cassantes & irritantes omnem alium contractum, quia tacite intelligitur, vt dicit Bal. *in c. 1. per illum tex. de transactionib.* Et in scripturis vltima scriptura attenditur, *l. si quis cum. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. Alexand. in consilio 19. admodum praclare. in fine libri secundi. & facit, quod notat gloss. in c. prædicator. 16. quæstion. 1. cum similibus, qua iuris interpretes referunt, in dicta l. pacta nouissima. Et Iason in secunda lectura, l. si mihi & tibi. §. in legat. ff. de legatis 1.* Quanquam ante Bartolum arguendo & disputando in ipsius responso 72. ex facto, &c. *argumento l. præcipuum. C. de appellationibus. & l. vltima. C. de nouation.* scribat, requiri derogationem prioris conuentionis, &c. idem tamen in *dicta l. pacta nouissima.* concludat, vbi quis aliud pactum, siue conuentionis legem per interuallum dixerit à priore dissentientem, eo casu recessum videri à priore pacto, quam sententiam idem retinet *in l. item quia. §. vltimo. ff. de pactis. Angelus consilio 273. quoniam dictum priuilegium. Alexand. consilio 122. viso processu, &c. libro secundo. & consilio vigesimo octauo, in causa & lite, &c. volumine quinto.* Et Baldus *initio l. vltim. C. de nouatio.* allegans *l. Valerianus. ff. de prætoriis stipulationibus.* scribit, hanc sententiam procedere, quoties in conuentionibus noua aliqua forma à veteri pacto dissentiens

est dara, non obstante dicta l. vltima. C. de nouationib. Hanc sententiam quoque retinet Philipp. Dec. ipsius responso iuris 464. *placet conclusio, &c. ad fin. prope. volu. 5.* Cum enim vel aliquid ex forma siue substantia immutatur, detrahitur vel additur priori conuentioni, veluti quod prius sub conditione relictum erat, id postea pure relinquatur, vel feudi qualitas inuestitura posteriore immutetur, dubium non est, quin à priore conuentione ac pacto sit declinatum, eique derogatum. Cuius sententiæ exempla referuntur *in l. cum in plures. §. lege dicta. ff. loca.* vbi Iabel. respondit, cum opus locatum præter conuentionis legem dictam, sed tamen ex voluntate locatoris factum fuerit, ac permutatum fuerit, redemptorem absolui deberi: quod probatur *in l. cum stipulatus. ff. de verborum obliga.* Deflexum siquidem fuit voluntate à priori conuentionis lege. Similia exempla recensentur *in l. Valerianus. ff. de prætor. stipulat. l. nam ad ea. versic. si prius. ff. de condit. & demonstra. l. cum contra ff. de adimend. lega.* quas ipsas leges secutus Bald. *ipsius consi. 215. volum. 2. cuius initium est, proponitur, quod inuestituræ antiquæ à quinquaginta annis retro fuerint, &c.* respondit, recessum esse à vetere inuestitura concepta in successionem filiorum, tantum per posteriorem feudi inuestituram, quæ concepta est in filios, & illis non superstitibus, in filias, eamque inuestituram, quod nemini ius quæsitum adimat, iure recipi: etiamsi nullius momenti foret concepta in filios & filias simul, &c. asserens nimirum, quoties veteribus pactis aliquid vel additur, vel adimitur, maxime conueniente potestate & voluntate contrahentium, toties pactum nouum effici: Ex quibus satis colligitur, qui conuentionem vnam atque alteram eiusdem rei ineunt, sub diuersa tamen qualitate & substantia, nec in secunda conuentione, repetunt implicite vel explicite veteris conuentionis pacta, eos sane in dubio à priore conuentione recedere, & posteriorem firmam habere velle, *text. & ibi Barto. Bald. Salyc. & alii in l. pacta conuenta. ff. de contrahend. empt. Pau. de Castro, Alexand. & alii in l. iuris gentium. §. adeo. ff. de pactis.*

CONCLVSIO.

EX deducta sane facti specie, quam hic repetere fastidii non leuis foret, præsertim cum in eius fidem atque probationem extent inuestiturarum documenta, liquido apparet, in posterioribus inuestituris nec repetitum ius luendi, nec præseruatum, sed tacite remissum contra substantiam & qualitatem prioris atq; veteris inuestituræ: Adeoque ipsis VV. ab G. ipsorumque successoribus plenam concessionem factam esse in rectum feudum masculinum, excepto tantum & ipso feudi domino præseruato iure virili, &c. neque vlla habita mentione, multo minus præseruatione iuris ac facultatis luendi pignoris.

Welches alles dann auch durch die letzte Belehnungen bewiesen wirdt / in welchen allen / wie obgemeldt / die Ablösung nicht / sondern allein nun vorbaß die Mannlehen Gerechtigkeit vorbehalten worden. Et noti iuris est, quod exceptiones ex rebus exceptis & præseruatis suam vim atque potestatem retineant, in cæteris vero non exceptis firmant regulam siue dispositionem ad excludendum pactum vel conditionem omissam, *l. 1. ff. de regu. iuris.* & qui vnum excipit de altero pacto, non censetur sentire, aut illud sibi præseruare, *l. nam quod liquido. ff. de pecu. legat.*

Dieweil dann dem also / wie vermeldet / vnd Bericht geschicht / so sollen diese inuestituræ, vnd Principis contractus billich in jhren Kräfften vnnd Bestendigkeit gehalten / vnnd darüber die W. zu G. nicht beschweret werden.

Contractus siquidem cum Principe initi, vt paulo ante diximus, bona fide obseruandi atque custodiendi erunt.

Etsi autem quæ H. Aduocati pro defensione iuris luendi contra posteriorum inuestiturarum complexum atque tenorem obiiciunt, his ipsis, quæ paulo ante notata sunt, satis confutentur. Non tamen obstat, quod primo loco contendunt, ius pignoris luendi secundum priorem inuestituram remissum non esse pactis siue posterioribus inuestituris, quæ etsi vel expresse, implicite vel explicite non meminerint, aut vllam significationem habeant iuris luendi præseruati, tamen hæc præseruatio sit colligenda ex his verbis inuestiturarum, nempe: Auff maß vnserer Eltern seligen Brieff klärlich davon melden vnnd außweisen.

Nam prior illa conuentio, ius ac potestas luendi pignoris, sublata est, vti prænotauimus posterioribus pactis, conuentionibus, atq; inuestituris: quæ res vel sola hanc vniuersam disputationem aduersariorum diluit, *secundum notata in d. l. pacta nouissima.*

Secundo liquet ex literis posteriorum inuestiturarum omniũ, præsertim eius inuestituræ de dato 1459. sub literis B. & C. & aliarum hanc gratiam ac remissionem iuris luendi factam esse den W. ab G. vt sine omni lultionis onere ab reliquis L. inuestiti sint inuestitura recti feudi masculini. Estque iuris recepti, Prin- 14
cipis concessionem † atque beneficium benignam habere interpretationem, *c. cum dilecti. ibi pulchre Innocentius, ff. de donationibus. l. beneficium. ff. de constitut. princip. l. nec auus. ibi Baldus, C. de emancipat. liberorum. Barto. in l. 2. 2. C. de bonis vacant. lib. 10. & in l. sæpe. ibi quoque gloss. ff. de officio præsid. Iason pulchre in l. 1. ff. de constitution. princip.* Et quoniam Principis liberalitas non est confringenda, *l. penultima. C de donatio. inter virum & vxorem. l. sancimus. §. exceptio. C. de donationibus.* valde apposite ab Imperatore dictum est *in l. vltima. C. de prepo. agent. in reb. libro duodecimo.* absurdum & temerarium esse, si quis forte Principum beneficia velit astuta interpretatione contrahere & restringere in strictam & angustam aliquam interpretationem, cum ea extensiua, non autem restrictiua esse debeat, *secundum d. l. 1. ff. de constitut. princip.*

Et hæc res manifestam voluntatis, remissique iuris luendi, & quod à priore conuentione deflexum sit, declarationem hinc habet, quod noua conuentionis lex, nouum pactum, noua feudi qualitas, etiam noua hominis prouisione data sit posteriori inuestituræ, Anno 1459. sub litera C. quæ hæc verba, quæ in priori inuestitura omnino posita non fuerunt, expresse ac diserte retinent, Daß die W. nun fürbaß den halben Theil gedachter Herrschafft zu rechten Mannlehen tragen / rc. Auch jhre der L. getrewe Mann seyn vnnd bleiben. Item betreffendt das Mannrecht vnnd die Offenung im Hauß Itter / rc. cum notum ac vulgare sit, ex-
clusionem vnius † esse alterius inclusionem. 15

Nam in contractibus, cuiusmodi hic feudalis est, etiam verba derogatoria (quæ tamen non habet) tolluntur per sequentem actum, siue conuentionem priori contrariam, etiamsi nullam contineat dictionem clausulæ derogatoriæ, *l. cum in plures. §. locator horrei. ff. locati.* & quæ in priore conuentione sunt dicta, non intelliguntur in posteriore, temporis interual-
loini-

lo inita, repetita, sed omissa. *l. per retentionem. C. de vsuris.* Quum enim à lege ac forma prioris conuentionis recedat præsumptio est, voluntatem esse mutatam. *l. vltima. ff. de lega. 2.* & quod in *d. §. locator horrei.* dicitur antecedens, censetur remissum per pœnitentiam, siue mutatam voluntatem præsumptam ex actu contrario, &c.

16 Quæ sententia si ita non sit accipienda: & † quod voluntas disponentis facto sine actu declaratur. *l. Paulus respondit. ff. rem ratam haberi. l. reprobendenda. ibi Docto. C. de institutio. & substitutio.* item verbis & conuentione contraria, siue à priore dissentiente. *l. in conuentionibus. ff. de verborum obligatio. Bald. in l. non codicillum. C. de iure deliberandi. & probatur in l. alimenta. §. 1. ibi Bartol. ff. de aliment. legat.* non video, quam vim aut effectum hæc verba prænotata habere possint, cum supra tamé multis ex iure deductum est, contractus verbum nullum aut otiosum, aut non aliquid significans esse debere.

Disponentis sane voluntas talis in dubio præsumitur, qualem verba demonstrant. *l. Labeo. §. idem Tubero. ff. de supellect. legat. & l. non aliter. ff. de legat. 3. c. secundco requiris. extr. de appellationib. Petrus Philip. Corn. 112. consil. Quanquam videtur. num. 14. vol. 2.* Et quoties disponentis voluntas expressis verbis est definitiua, nulla opus
17 est verborum interpretatione, nec sensus † alius melior, quam qui verbis conceptus est, fingi potest. *l. 3. ad finem. C. de liber. preterit. Iason in l. si tibi homo. §. si testamento. ff. de legat. 1. & in l. plane. §. si eadem. ff. de legat. 1 Marianum Socin. Iunior consil. 95. proponitur in facto. num. 2 part. 1. per l. 1. §. si is, qui nauem. ff. de exercit. actio.* Adeo vt etiam
18 interpretatio ita sit facienda in dubio, vt verbũ quodlibet suam vim atque significationem retineat. *l. si quãdo. ff. de legat. 1. Marian. Socin. iunior. consil. 99. preposita quæstio. numer. 15. volumine 1.*

Quoties etiam dispositio suum habet ex scripto intellectum, toties non admittitur diuersus intelle-
19 ctus tacitus, † quoniam quod expressum est, facit cessare tacitum, *vt notatur in l. prætor. ff. de operis noui nunciatione. & l. nominis & rei. §. verbum. ff. de verborum signific.* Idque hoc in casu præcipue, vbi posteriores inuestituræ, alia capita, & à priori conuentione separata & diuersa, complectuntur, sicuti prænotatum est, idq; de sententia Panormitani *in c. secundo requiris. extra, de appellatio.*

Porro ea verba, Auff maß vnser Eltern/ quibus Aduocati H. non possunt conuincere, vt posteriores cõnentiones censeri queant, ad priorem siue inuestituram, siue conuentionem sint relatæ: Propterea quod ea verba in priorib. inuestituris Ducis L. de daro 1459. ita sunt accommodata & deposita ad designationem earum rerum, quæ ad dominium Itter pertinent, vt in aliam sententiam veluti luitionem pignoris, quę nihil commune cum feudi natura aut eius rebus pertinentibus habet, nullo sensu aut ratione torqueri possint.

20 Verba sane cuiuscunque † dispositionis, semper accipienda erunt secundum subiectam materiam, & ipsam illam contractus naturam. *l. si in principio. ibi Bart. ff. locati. facit text. in l. stipulatus. ff. de vsuris. Alex. consil. 5. Puto. de iure. lib. 4. Philip. Dec. cons. 388. verba laudi. vol. 3.* quæ sententia procedit, etiamsi dispositionis verba sint improprie accipienda, & in materia stricti iuris, quoniam verba seruire debent intentioni. *c. intelligentia. extra, de verb. & rerum significat. Bald. in Rubric. tit. de contrah. empt.* scribit, verborum operationem nõ esse admittendam, nisi secundum naturam actuum, super quo pronunciata sunt.

Erroneam opinionem aduersariæ partis esse in interpretatione eorum verborum, Auff maß/ꝛc. vel inde colligitur, quod prior inuestitura signo A. ea verba statim post exordium retinet, cum tamen eius clausula præseruatæ luitionis à prioribus plane separata & aliena ad finem eius sit subiecta. Et posteriores tamen inuestituræ nõ nisi solam illã clausulam, Auff maß/ꝛc. complectuntur.

Quod si conuentionis lex, dicta, † ac verba, disce- 21
ptationem gignere possent, eius sane interpretatio facienda foret contra dominos L. qui, cum potuerint, legem apertiorem sibi non dixerint. *l. veteribus placuit. ff. de pactis. Petrus Philippus Cornaus ipsim consil. 320. num. 20. volum. 3.*

Quando, etiamsi hæc res obscuritaté gignere posset, vt sane non debet d. L. proprium esse debet, vt probet eam prioris conuentionis siue inuestituræ repetitionem, factam in posteriorib. inuestituris esse: quod præcipuum ipsius actionis ponit fundamentum. *l. habebat. ff. de institor. l. diuus. ibi Docto. ff. de re iudicata. l. si mater. §. si quis autem fundum. l. & an eadem. §. actiones. ff. de exceptio rei iudicat. Alexand. consil. 82. viso processu, vol. 3.*

Quod ab aduersariis aduocatis adductum est, *ex l. vltima. C. de nouationibus.* cui illi inniti firmiter velle videntur, hoc sane nihil in præsenti causa releuat. Nam etsi non intelligatur nouatio fieri per stipulationem aut conuentionem, quæ idem retinet, quod & prior contractus, nisi hoc expresse agatur, idque secundum prænotatam l. vltim. quoties tamen ea fit (vt hoc in casu factum) super parte eius conuentionis, toties recedimus à specie *d. l. vltim.* & derogatur priori conuentioni per posteriorem, &c. Neque ea l. vt in actis iam ante deductum est: disponit in mutatione, & alioquin receptum est, nouationem hodie tacite fieri, si ea vel ex verbis, vel coniectura, vel præsumpta partium intentione & voluntate apparere possit, vti hoc in casu euidenter apparet, etiamsi clausula adiecta non sit, animo videlicet nouandi, *Bald. in capit. 1. extr. de transactionib. Deci. consil 564. in causa magnificorum. num. 14. parte 4. Bald. in d. l. pacta nouissima.*

Quæ omnia, cum ita se habeant, existimo in hac causa iudicandum, quod bene in priori sententia indicatum sit: male vero ab ea appellatum.

Et si hæc descripta sint impurius, quam Imperialis auditorii maiestas postulat: quia tamen sub illud tempus, quo hæc opera à me postulabatur, mihi abeundum alio fuerat, in graui valetudine amanuensium meorum non dabatur satis otii describendi. Saluo autem aliorum iudicio, existimo in prædictam rationem ita iudicandum.

Iacobus Omphalius, LL. Doctor, hæc attestatus manu propria.

Vt in præsenti facti specie per clarissimum Dominum Consulentem conclusum est: Ita ego Godefridus Gropper LL. D. iuris esse, & ita iudicandum fore sentio. In cuius rei fidem manu propria me subscripsi. Saluo tamen cuiuscunque rectiũ sentientis iudicio.

CONSILIVM XIII.

D. IOANNIS SICHARDI, VBI maritus, qui ab Imperatore in crimen læsæ Maiestatis est declaratus, vxori sub certa conditione bonam partem bonorum legauit, ita si vxor ad secundas nuptias transiret, quod tunc legata ista tanquam commissa debeant reuerti ad proximos testatoris legitimos heredes. Et proponuntur tres petitiones, quibus potissimum agitur: An testamentum eius, qui declaratus est in crimen læsæ Maiestatis, valeat, & an huiusmodi declaratio requirat partis citationem. Item, is qui rebellis declaratus est, an ab intestato heredes habere possit?

EX controuersia, quæ est mota per nobiles & validos I. & P. à S. ac consortes ipsorum, nobili ac honestæ fœminæ A ab H. relictæ viduæ quondam validi W. P. ab H. Marschalci Illustriss. Ducis W. coram clariss. eiusdẽ Ducis Consiliariis apparet, quod tria, quãtis non eo ordine quo facilioris intellectus gratia ego prosecuturus sum, iudicialiter petantur.

PRIMA PETITIO.

Primo, cum W. P. ab H. maritus prædefunctus dominæ A. post se reliquerit testamentum, in quo eidem A. pecuniam paratam, clinodia, vasa argentea, cathenas & annulos aureos, vinum, frumentum, domum, supellectilem domesticam, hortos ac alia, quorum valor ascendat ad æstimationem maximam, legauerit, sub tamen conditione, si ad secundas nuptias conuolauerit, quod tunc legata illa tanquam commissa debeant reuerti ad ipsos Actores, tanquam eiusdem testatoris proximos & legitimos heredes. Et quia fieri possit, vt petitio secundarum nuptiarum, sub qua legata sunt eidem dominæ A. adempta, existere atq; pacificari posset, ideo petũt eam iudicialiter cogi, vt medio iuramento omnes res sibi à dicto marito legatas nominatim & ordine indicet, vt possit de his fieri inuentarium, & sibi fide digna copia dari, vna cum idonea cautione.

SECVNDA PETITIO.

Secundo, cum dicti Actores in præfato testamento W. P. M. sint instituti vniuersales heredes omnium bonorum suorum, exceptis legatis, in quibus tamen protestando declarant sibi ius quartæ Falcidiæ velle esse saluum, sed in bonis defuncti M. fuerint quædam literæ obligatoriæ nobilis & strenui Domini I. W. ab H. de arce I. cum suis pertinentiis, recepta, restituenda ipsi vel eius heredibus, quę literæ post mortem mariti peruenerint ad dominam A. nunc contentam. Ideo petunt eam per sententiam cogi, vt dictas literas sibi tanquam heredib. d. M. præsentet atque offerat, vt his, cum commodum fuerit, vti possint.

TERTIA PETITIO.

Tertio, cum ex testamento olim strenui Domini W. ab H. patris ipsius M. eius legati nomine essent relicti mille aurei, & W. P. filius & heres ipsius, & maritus d. A. per transactionem se obligasset, Daß er den gemeldten jetzigen Klägern dieselbig tausendt Gülden Hauptgut verzinsen / vnd derhalben ein Gült verschreibung / so nach aller Notturfft verwart vnd versichert seyn / vnd auff Nicolai der mindern Zahl im vier vnnd viertzigsten Jahr angehen solt / wolt auffrichten / das aber noch nicht geschehen. Et quia ipsa domina A. immiscuerit se vt heres sui mariti in magnam bonorum partem ipsius, id est, sie haben sich erblich in seiu deß M. verlaßne Haab vnd Güter eingeschlagen / petunt vt iuxta transactionis tenorem cum marito ipsius initæ, ipsa se ad dictum censum annuum obliget, atque idonee illis caueat, cum solutione censuum annuorum præteritorum nondum soluturum, & refusione expensarum tam præsentium quam etiam futurarum.

PRIMÆ PETITIONIS

SVMMARIA.

s Conditio viduitatis, quando de iure sit probata, quando vero non.

a Legatarius tenetur inuentarium scribere, si legatum sub certa quadam conditione est relictum.

3 Index debet de futuris diligenter prospicere.

4 In heredes transeunt omnia iura defuncti, tam actiue, quam passiue.

5 Testamenti appellatione id significatur, quod de iure est validum.

6 Quando agitur de valore testamenti, debet præcipue quæri, an is, qui testamentum fecit, testari potuerit.

7 Pœna delinquentium non transit ad heredes.

8 Testamentum conditum siue ante siue post commissum crimen læsæ Maiestatis fit irritum.

9 Qui nulla habet bona, nec testari, nec heredem instituere potest.

10 In causa appellationis possunt errores, qui fiunt circa materiam libelli vel exceptionis, reuocari & emendari.

11 Factum, cui ipso iure pœna imposita est, non indiget condemnatione.

12 Bona emphyteutica cadunt in commissum, quando certo tempore non soluitur canon, & aperiuntur domino, si hoc voluerit.

13 Imperatoris etiam processus parte absente & non citata, fit irritus.

14 Notorium facti, non requirit iuris ordinem.

15 Generalis concessio non continet ea quæ quis in specie verisimiliter non esset concessurus.

16 Restitutio bonorum non continet ea, quæ per Principem alienata sunt.

17 Cum quid certum est, coniecturæ non est locus.

18 Duo repugnantia simul consistere non possunt.

19 Index quando videt libellum ineptum ratione alicuius qualitatis non probare, debet ab instantia iudicii absolutionem ferre, non autem ab actione vel à iure intentato.

QVæritur nunc, an intentio dominorum Actorũ contra d. A. sit iure fundata, præsertim in primis duabus petitionibus, in quibus maior est difficultas, ita vt sequi debeat aut possit cõdemnatio. Nam quod ad primam petitionẽ attinet, de cautione idonea præstanda, de restituendis bonis in casu, quo conditio secundarum † nuptiarum existeret, constat illam con- 1
ditionem viduitatis dominæ A. à marito impositam

tion,

non esse iute improbatam: licet enim communiter dicatur, quod conditio, quæ viduitatem inducat, sit spernenda, & ideo tanquam non scripta reiiciatur, *vt l. quoties. l. cum ita legatum. & l. sequenti ff. de conditio. & demonstratio. tot. tit. C. de indict. vid. tollen.* tamen hoc intelligendum est de ea conditione viduitatis, quæ primis nuptiis, id est, virginibus apponeretur, de quibus loquuntur allegatæ LL. & ibi DD. Cæterum secundis nuptiis in odium ipsarum bene potest apponi, & admittitur, *vt per text. in Authen. cui relictum. C. de indict. vid. tollen. Et ibidem Bartol. & Salycet. post gloss. fin. & Paul. de Castr. consil. 245. Philip. Deci. in Rubric. de secundis nuptiis. in*
2 *C.* Deinde etiam † negari non potest, quin is cui est legatum relictum sub conditione, vel ad diem incertum teneatur ei, in cuius fauorem conditio illa est apposita, descriptionem & inuentarium primo facere. *l. sicut datum. C. de libe. causa. l. ex ea parte. in principio. secundum vnam lecturam. vt dicit Bartol. ff. de verborum obligatio. nota. in capitul. significauit. extr. de testibus per Bartol. & alios in l. si finita. §. eleganter. ff. de damn. infecto.* debet enim † Iudex futuris casibus prudenter prospicere, *vt*
3 *c. quemadmodum frequenter, in 1. respons. extra, vt lite non contestata.* Et deinde etiam idonee cauere & satisdare cum hypothecis, quod velit vti re delegata arbitrio boni viri, quam cautionem ne quidem testator potest remittere, *vt l. penult in 2. responsione. C. vt in possess. legat. fid. causa mitt.* Et quod eueniente conditione velit restituere rem legatam, si sit immobilis, & quæ vsu non consumeretur, *vt est expressum in d. Authentic. cui relictum. C. de indict. vid. tollen. & in tot. titul. ff. vt legatorum vel fideicommissorum nomine caueatur, præsertim in l. 1. §. si decem quæ in arca. Item in tit. Cod. vt in possess. legatorum seruandorum causa mittatur, & quando satisdare habeat. l. Iulianus scribit. §. si tibi decem. ff. ad exhibendum.* Si vero sit res mobilis legata, quæ vsu cōsumeretur, vt nostro casu, vinum, frumentum, tunc debet dari cautio de tradenda æstimatione tempore conditionis impletæ, quæ æstimatio fiet in cautionem, secundum valorem temporis præsentis, *vt §. constituitur. cum §. sequen. & ibi gloss. in verb. vestimenta. Institut. de vsufruct. l. sicut. cum l. sequent. & fere tot. titu. ff. de vsufruct. earum rerum, quæ vsu consum. & plene in cap. fin. extra, de pign.* Nisi testator illam cautionem expresse remisisset, *vt l. 1. coniunct. l. penult. in 1. respons. C. vt in possess. legat. fideicommiss. seruan. caus. mittatur.* Videbatur ergo secundum primam petitionem Actorum esse pronunciandum. Ita quóque videri poterat secundam petitionem, quæ duo capita continet, esse iure fundatam, & secundum eam pronunciandum. Nam quod ipsi Actores tanquam heredes vniuersales defuncti M. in hereditate forsitan nimium exhausta legatis, reseruant sibi diserte ius quartæ Falcidiæ de legatis in suo casu detrahendæ, id ipsum & rationi & iuri est consentaneum, *toto tit. ff. & C. ad legem Falcidi. im. & Instit. de leg. Falcid. in fin. princip.* & cum heredes gerant quodammodo personam defuncti. *§. 1. in authen. de iureiurand. à mort. præstit. & l. heredem. ff. de regul. iur.* Siquidem in † eos transeant omnia iura defuncti actiue & passiue, vt paulo post latius dicetur, consequens esse videtur, vt à legataria A. eademque detentatrice rerum non sibi legatarum literas atque alia quæ post mortem M. ad ipsos tanquam proximos & legitimos heredes pertinent, iure, atque adeo si testamento essent heredes instituti, de quo mihi non constat, rei vendicatione persequi possent, tamen his non obstantibus, vt recte inspicienti proculdubio non obstant, contrariam sententiam de iure puto esse verissimam, licet Actoribus in casu & dubitatione præsenti nullam prorsus competere actionem, aut si qua forte competeret, vt non iniuria circa tertiam & vltimam petitionem videri poterat, tamen ea non posset contra dominam A. sed potius I. W. verum & vniuersalem successorem defuncti M. ex Imperiali concessione & largitate institui. Quod tam clare iuris atque æquitatis rationibus ostendam, vt mediocriter etiam doctis nullum dubium amplius superesse possit.

Initio enim ex oblato libello apparet, quod in duabus primis petitionibus contra dominam A. iudicialiter propositis Actores fundant se super successione M. vel ex quodam prætenso testamento ipsius, in quo ipsi sint instituti heredes, vel ab intestato tanquam proximi & legitimi heredes. Et ideo petunt sibi tanquam heredibus institutis vel ab intestatu venientibus, ea fieri, de quibus in duabus petitionibus agitur. Et sic præsupponunt vel testamentum domini M. defuncti esse de iure validum, vel M. in eo statu rerum decessisse, cui potuerit ab intestato de iure ciuili succedi. Quorum tamen neutrum est verum. Et primum † nullum esse testamentum ex eo clarum est, 5
quia appellatione testamenti non venit nisi illud quod sit de iure validum. *l. 2. §. 1. ff. quemadmodum testament. aper.* Sicut etiam contractus inualidus non meretur nomen contractus, *vt l. 1. & ibi DD. C. de eunuch.* nec sententia inualida meretur nomen sententiæ. *l. 4. §. condemnatio ff. de re iudic. Clement. pastoralis. eod. tit.* cum verba sint cum effectu intelligenda. *l. 1. in fin. ff. quod quisq. iur. in alt. stat.* Si autem nullum fuit ipsius testamentum, aut in casu quod fuisset aliquod, est tamen factum irritum, vt paulo post euidentiss. ostendam. Sequitur quod vniuersum ipsorum Actorum fundamentum, quatenus se ex prætenso quodā testamento fundant, corrueret, cum ex testamento, quod de iure non subsistit, nihil validi peti possit. *l. 1. in fin. C. de posthu. hered. instit. l. patronus liberto. § fin. ff de leg 3. Instit. quib. mod. testa. infir. §. ex eo. cum concord. illic.* Quod autem hoc prætensum testamentum, licet fortassis initio validū, tamen postea sit redactum ad nihilum, vel factum irritum, vt rectius & magis proprie loquar secundum text. *in l. si quis filio. §. irritum. ff. de iniust. rupt. & irrit. testa.*
Ex eo apparet, quod † quando agitur de valore testa- 6
menti alicuius, tum debet præcipue quæri, an is qui testamentum fecisse dicitur, habuerit testamenti factionem, id est, an potuerit testari, *l. si quæramus. ff. de testament. Bald. in l. militis. C. de milit. testa. Bart. in l. si q. §. deportati. ff. eod. tit.* Sed si diligenter inspicimus personam testaturis defuncti, deprehendemus propter magnam capitis diminutionem eum fuisse intestabilem, id est, qui de iure testamentum facere non potuit. Is enim proprie intestabilis dicitur. *gloss. ordin. in l. cum antiquiorib. C. de iure delibe.* quod tamen salua dignitate defuncti, & pro defensione iurium dicti A. dictum velim, adeo, vt si quod testamentum antea fecerit, id propter subsequentem inhabilitatem, & capitis diminutionem fuerit irritum. *Institut. quib. mod. testam. infir. §. alio quoque modo. & §. non tamen. Ludouic. Romanus. consil. 237.*

Notum est enim, quod defunctus M. fuerit in expeditione, quæ facta est Anno millesimo quingentesimo quadragesimo sexto, contra Cæsaream Maiestatem, quam ob causam mox incidit in crimen læsæ Maiestatis, ita vt bona ipsius ipso iure & protinus post commissum illud delictum fuerint confiscata, *per text.*

text. in l. quisquis. coniunct. l. fin. C. ad legem Iul. Maiestat. & l. donationes. §. fin. ff. de donatio. gloss. in l. post contractum. ff. de donatio. Et quamuis in aliis delictis regulariter rei criminum ob id administrationem bonorum suorum, si modo sine fraude administrent, ipso iure & absq; sententia non admittant. *l. aufertur. §. in reatu. ff. de iure fisci. & d. l. post contractum.* Nec pœnæ † delinquentium transeant ad heredes, nisi vel lite contestata vel secuta sententia, *d. l. post contractum, & ibi Barto. & l. ex iudiciorum, in princip. ff. de accusat. Et idem Bart. in l. Imperatores. ff. de iure fisci. & in l. si debitor. ff. quæ in fraud. creditor.* Tamen singulare est in crimine læsæ Maiestatis & hæresis, vt ipso, id est, protinus vt quis talia delicta committat, nulla etiam præcedente sententia condemnatoria, bona ipsius sint confiscata, *vt in titu. qui sint rebelles, in princ. & Bart. pulchre in d. l. Imperatores. & Domin. de S. Gemin. in c. cum secundum leges, in princip. & Socin consil. 57. in 4. volum.* Ita vt protinus amittat, non quidem dominium, quod est de iure gentium, *vt per Bald. in d. l. quisquis. in 1. colum. in versic. alia ratio redditur.* Sed ipsorum administrationem, vt post talia commissa nec alienare per contractum inter viuos, nec in vltima voluntate disponere possit, *l. penult. & fin. ibi, sic diuus Seuerus & Anton. constituerunt, ex quo quis tale crimen contraxit, neque alienare neque manumittere eum posse, nec ei soluere vere debitorem. C. ad leg. Iuliam Maiest.* Cum etiam ob enormitatem talium delictorum mortuorum memoria, cum quibus viuis nihil dum actum erat, possit donari, iuribus iam allegatis, *& d. l. pen. & fin. & l. ex iudiciorum. glo. in d. cap. cum secundum leges. de hæret. lib. 6. text. Institut. de hered. quæ ab intesta. in §. per contrarium. l. 2. & ibi Docto. C. qui testam. fac. poss. text. express. in cap. felicis. de pœn. lib. 6. Et gloss. in l. Manichæos. in verb. subire. C. de hæret.* Et illa procedunt maxime & sine vlla dubitatione. Et si te-
8 stamentum † esset cōditum post commissum crimen læsæ Maiest. quamuis idem sit, si etiā ante commissum illud Maiestatis crimen testamentū dicatur factū, quo tēpore adhuc ad testandū M. fuisset habilis, sed fuerit deinde secuta illa inhabilitas, quia ad hoc vt testamentū alicuius valeat, inspici debet non tantū tempus, quo testamentum conditur, sed etiam mortis, vt si altero tempore testator sit inhabilis, testamentum non valeat, præsertim in casu quo quis ex superueniente delicto, vt nostro casu, fieret inhabilis, textus est expressus *in l. eius qui. §. 1. ff. de testam. Et est doctrina Iuris, C. in l. 1. §. exigit. & ibi gloss. ff. long. de bon. possess. secundum tabul. Et pulchre Bartol. in l. 2. ff. de testament. Ludouic. Roman. in d. consil. 2 7.* Nam per magnam capitis diminutionem, quæ contigit in M. dum licet statum suum in peius mutauit, testamentum ipsius peruenit ad eum statum & casum à quo incipere non potuisset. *d. l. eius qui. §. 1. & l. qui in potestate. ff. de testament. & l. penultim. §. etsi placeat. ff. de verborum obligatio. l. si in metallum, in fin. ff. de his, quæ pro script. haben. Bald. in Authent. si qua mulier. C. de sacrosanct. Ecclesiis.* Et accedit, quod licet alias dubium esse possit, an testamentum eius, qui propter magnam capitis diminutionem statum mutat, esset validum, tamen quia alicui sic diminuto capite adimantur bona, & transferantur in alium, vt nostro casu, sunt per Cæsaream Maiestatem adempta M. & applicata domino I. W. ab H. tunc sublata e omnis dubitatio, quin testamentum illius non valeat. *l. actione. §. publicatione. ff. pro socio. & Institu. eodem. §. publicatione.* cum, vt illic dicitur, habentur pro mortuo. *& est glossa communiter approbata in lege Cornelia. in verb. vnumquemque, in fin. ff. de testamen.* Quia tunc testaretur de rebus prorsus alienis, cum propter confiscationem iam factam, atque omnium bonorum ipsius, ad aliam translationem amplius nihil habeat, *vt ibi glossa dicit*, de quo potuisset testari.

Sed † qui nulla bona habet, is non potest testari, 9
nec habere heredem, *vt est textus in l. lex Cornelia. ff. de vulgar. & pupillar. Et ibi Bald. & Iason l. conficiuntur. §. si post. ibi, & de alienis quodammodo rebus testatur. ff. de iure Cod. gloss. in l. 1. C. qui testamen. facere poss. & late per Iason. in d. l. lex Cornelia. num. 4. de vulgar. & pupillar.* Vt omittam, quod in contingentia facti dicitur, quamuis in eo non figam pedem, eo quod hoc plene non constet, nisi vago rumore vulgi, licet actio intentata omnino aliud præ se ferat, quod ex illo prætenso testamento nullus heres adierit dictam hereditatem, quo casu iterum corruerent ea quæ in testamento alias valido disposita essent, vt & sic Domini Actores non possent vlla ex parte se testamento fundare. *l. si nemo subiit. ff. de reg. iur. l. si nemo. 1. de testamen. tuto l. eam quam. C. de fideicommiss.*

Ex qoibus concluditur euidenter, quod ex prætenso testamento, vtpote nullo, vel ad minimum irritu, nec succedere, nec se fundare vllo pacto potuerint, & ideo iotentio eorum, quod ad causam testati attinet, iure subsistere non potest, sed quia ex actione proposita possit forrassis alicui dubium esse, vtrum d. Actores, ex testamento, vel ab intestato potius succedere vellent, & se dicere heredes ab intestato, vt legitimi heredes venire possint: Sic vt causa testati recidat ad causam intestati. Et sane dicendum est, quod ne quidē ab intestato venire possint. Nam licet ponamus testamentum d. M. ad nihilum esse redactum; quo casu idē est, ac si prorsus nullum fecisset. *Institu. de heredit. quæ ab intest. in princ* tamen ex eo non sequitur, intestatū eum esse mortuum, sed potius ex dicto & declaratione Cæsareæ Maiestatis intestabilem, id est, qui nec actu, nec potentia testamenti condendi habuerit potestatem, & sic nec ex testamento, nec ab intestato habere potuerit heredem alium quam fiscum. *d. l. quisquis. l. penul. & final. C. ad leg. Iul. Maiest. Institut. de hered. quæ ab intestat. §. per contrarium.* Si ergo ex testamento defuncti M. nō potuerunt se Actores fundare, quod ex eo quod nullum aut irritum est, nemo possit se fundare, cum non entis non dicantur vllæ esse qualitates, vt vulgo est notum. Nec potuerint etiam post bonorum omnium confiscationem ab intestato succedere, & non sit alius modus succedendi hereditario iure, nisi ex testamento, vel ab intestato, concluditur, quod dictis Actoribus nullum ius agendi competierit, vnde & potuit & debuit dicta A. si modo perpetuo vellet esse tuta, illam exceptionem opponere, per quam omnis successionis species Actoribus esset præcisa, & confessionem factam de valore testamenti reuocare alia
litis contestatione ublata, petendo, vt à iudice admit- 10
tantur, nisi † forte velit istam reuocationem reseruare sibi ad causam appellationis, in qua errores, qui sunt circa materiam libelli, vel exceptionis commissi, vt positionum & confessionum, possunt adhuc reuocari. Ita dicit Bald. *in l. edita. colum. 24. in verb. error autem libelli. C. de edend. vbi alleg. l. fin. C. error Aduocat. & gloss. ordina. in l. creditor. §. iussus. ff. de appellatio. gloss. in l. si cum exceptione. §. hæc autem actio. ff. quod metus causa.* Quamuis præstaret illam exceptionem in prima instantia opponere corrigeodo confessionem, aut etiam ante litis contestationem ad impediendum litis ingressum opposuisse hoc modo: Vobis Actoribus non competit actio,

actio, vns nullum ius agendi habetis, quæ exceptio
haud dubie impediuisset vlteriorem processum & li-
tis contestationem, *per Innocent. in c. super his. extra, de
accus. Bart. in l. posthumus. §. si quis ex his. & in l. mater dece-
dens. ff. de inoffic. testam. & in l. nam & postea. in princip. ff. de
iureiur. Angel. Aret. Institut. de except. versic. tertia regula.* Et
haud dubie si fuisset illa exceptio in vtramq; partem,
licet in causam testati & intestati M. opposita, vel et-
iam hodie eo modo, quia dico opponi posset, ea exa-
minata esset obstituta litis ingressui, cum certum sit
sine actione neminem experire posse. *l. de pupill. §. vi-
deamus. ff. de negot. gest.* Sed cum dilatorie ad impedien-
dum litis ingressum sit omissa, vt possit fortassis in
processu & meritis causæ peremptorie proponi ad
hoc saltem vt declaretur, nec testamentum Domini
M. si ex eo se fundarent aduersarii, fuisse & esse vali-
dum, nec ab intestato se illi succedere potuisse. Ex
quo necessario inferretur, Actoribus nullum ius o-
mnino ad agendum competere. Et si obiiceretur con-
tra dictam confiscationem, quod in casu quo non sit
necessaria sententia condemnatoria confiscationis, vt
est in crimine læsæ Maiestatis, per iura antea allegata,
tamen requiratur saltem declaratoria sententia, qua
quis declaret, se velle aliquem in talẽ pœnam incidis-
se, vt per Canonistas, & præsertim Domin. de sancto
Geminian. *in d. c. cum secundum leges. §. secundo. in 1. & 2.*
11 *notabili.* vbi dicit, † quod licet super facto, in quo im-
ponatur pœna ipso iure, non requiratur condemna-
tio, tamen priusquam ad executionem veniatur, sit o-
pus declaratione, & alleg. text. *in Authent. de incest. nupt.
§. 1. ad quod etiam facit l. à diuo Pio. ff. de re iudic.* quia nul-
la res cadit commissum, nisi in eo in cuius gratiam in-
troductum sit vt committatur, volente & sic se decla-
12 rante. Vnde cum dicitur † in rebus emphyteuticis,
quod illæ ob canonem certo tempore non solutum,
cadant in commissum, & sint domino apertæ. *vt l. 2.
C. de iure emphyteutico. & c. potuit. extr. loc.* Intelligitur
verum esse domino sic volente & declarante, se velle
rem esse commissam, *per gloss. in d. l. 2. in verb. volenti. C. de
iure emphyteut. Et ibi Barto. Salycet. & communiter Docto.
Alexand. consil. aa in 2. volum. & 106. in 4. volum.* Sic cum
dicitur ob feloniam vasalli erga dominum committi
& aperiri feudum domino. *c. 1. §. similiter. tit. quibus mo.
feud. amitt.* procedit domino id volente, & volunta-
tem suam declarante. per Bald. *in l. fin. C. de reuoc. donat.*
Vbi dat generalem doctrinam, quod quotiescunque
dicitur rem aliquam ipso iure venire ad dominum
propter maleficium, quod hoc semper intelligatur
procedere, si dominus hoc voluerit. Et idem Bald. *in
Authen. qui rem. in fin. C. de sacrosanct. Eccles. Alex. consil. 172.
in 2. volum. in vlt. colum. vers. præterea non est verum. Et Phi-
lip. Deci. in d. Rubr. C. de secund. nupt. in fin. & in consil. 206.*
Potest responderi, declarationem in nostro casu esse
factam per Cæsaream Maiestatem, vt apparet ex literis
concessionis, vel donationis factæ à Cæsarea Maiesta-
te Domino I. W. Anno Domini, M. D. XLVI. vl-
timo die Octobr. Et denuo secuta confirmatione, id-
eo non est diutius circa illud insistendum.

Et si amplius instaretur dictam declarationem Cæ-
sareæ Maiest. non esse legitime factam, & ideo inua-
lidam, quia cum per eam graue præiudicium illatum
sit defuncto M. & eius heredibus, debuit fieri, eo cita-
to, vel alias præsente, vnde facta eo absente, & non ci-
tato, non valeat. *l. nam diuus Pius. ff. de adoptio. l. de vno-
13 quoque. ff. de re. iu.* Nam etiam Imperatori processus † fa-
ctus parte absente, & non legitime citata, est nullus.
& est casus singularis in Clement. pastoralis. de re iud. Ad hoc
potest varie & multipliciter responderi confitendo
declarationem illam Cæsareæ Maiestatis, qua decla-
rauit M. incidisse in crimen læsæ Maiestatis, & ob id e-
ius bona esse confiscata, esse factam ipso M. absente,
& non citato, sed hoc potuit iure fieri, quia si Cæsarea
Maiestas potuit inuito M. eiusque heredibus bona i-
psius ipso iure commissa, confiscare, & alteri tradere.
Ergo multo magis eo ignorante, nec citato, nec præ-
sente. *l. qui potest inuitis. ff. de regul. iur. l. 4. §. illud videamus.
ff. de fideicom. libert.* Nam in actu extraiudiciali, vel qua-
si celebrando, nunquam est necessaria citatio, vel præ-
sentia eius, qui citatus vel vocatus contradicere con-
uentioni non posset. Casus est in *l. si eum seruum. §. si
quis seruum. ibi, vt si præsens esset, manumittere cogi deberet.
& in §. ex iusta. ibi, non esse necesse vocari, ff. de fideicommiss.
libert. l. recusare, in principio. ff. ad Trebellia.* vt pulchre per
Ludouicum Roman. *consil. 212. in 1. colum.* Vbi consu-
luit, quod quando res emphyteutica cecidit in com-
missum, & per hoc sit reuersa ad dominum, quod tũc
domino licitum & permissum sit, eandem rem alteri
in emphyteusin concedere, etiam non vocato primo
emphyteuta, qui à iure suo cecidit. Quia qui potest
aliquid inuito aliquo, multo magis eo ignorãte & ab-
sente: imo cum factum M. contra Cæsar. Maiest. fue-
rit notorium, vt in literis concessionis Cæsareæ Ma-
iestatis, & vt tunc negari non potest, certo potuisset eo
casu, etiam sententia ferri eo absente & non citato, si
constat absenti nullam defensionem competere, *vt
per Abbat. in c. cum sit Romana. extr. de appellationib.* cum
notorium facti † non requirat iuris ordinem. *c. ad no-* 14
*stram. extr. de iureiur. c. euidentia. ext. de accus. & Philip. Cor.
consil. 233. in 3. volum.*

Quibus accedit, quod cum in præsenti casu sola de-
claratio Cæsareæ voluntatis ad executionem confisca-
tionis bonorum ipso iure antea cõmissorum, vt prius
est dictum, suffecerit, quod illa declaratio, ex quo pen-
deret ex solius Cæsaris voluntate, potuerit bene parte
absente etiam per nuncium. *l. 1. in fin. cum l. seq. ff. si mens.
fals. mod. dix. & in l. si quicquam bona §. iussum. ff. de acqui. he-
red. l. Pomponius. ff. de negot. gest. l. 1. & l. pro herede, in princ.
ff. de acquir. hered. l. si auia. C. de iure delib. & late Alex. cons.
130. in 1. volum.* Nec obstat dictum Bart. *in l. Theopom-
pus. ff. de dot. prælega. & in l. si quis arbitratu ff. de verb. oblig.*
Vbi tenet, quod quando præsentia alicuius posset de-
clarantem trahere in contrariam opinionem, quod
tunc in tali declaratione sit necessaria præsentia vel ci-
tatio. Quia hoc est verum, si absenti aliqua iusta de-
fensio competeret. Sed quando certum est absenti
nullam defensionem competere, vt nostro casu, tunc
non requiritur vlla citatio, vel partis præsentia. Ita li-
mitat dictum Bart. Abb. *in c. 1. in 2. colum. in princip. extr.
de caus. propriet. & possess. Ias. in d. l. si quis arbitratu. num. 23.*
quia non debet expectari præsentia, quæ si fiat, nihil
operaretur. *argum. l. aliquando. §. fin. ff. ad Vellcian.* Alias
dictum Barto. nisi sic limitetur, non esset verum, &
communiter reprehenditur per Doct. vt per Bald. *in
l. fin. in 3. col. C. de contrah. empt.* Anton. de Butr. Ioan. de
Imol. & Abb. *in c. Quinta vallis. extr. de iureiur.* Et per A-
lex. *in d. consil. 130. in 1. volum. in fin.* Nec etiam obstat,
quod dici posset, dictum M. adhuc viuum videri Cæ-
sareæ Maiestati recõcillatum, & sic eum factum testa-
bilem, vel talem, cui ab intestato succedi potuerit, eo,
ꝙ cum per generalem restitutionẽ in integrum Illu-
strifs.

strisſ. Princeps, & Dominus Dominus V. Dux W. vna cum omnibus vasallis & subditis suis H. sit in gratiam Cæsareæ Maiestatis receptus: Sed & is M. inter vasallos ipsius fuerit, quod & ipse reconciliatus, & sic ad bona sua, quæ iure ipso confiscata, & per declarationem Cęsaris, iam executioni mandata fuerant, restitutus videri debeat. Nam quamuis verum sit, Illustrissimum Ducem Vlricum vna cum subditis & vasallis Cæsareæ Maiestati reconciliatum, & sic vasallos ipsius ad bona omnia restitutos, tamen illa generalis restitutio intelligitur de illis vasallis, qui non specialiter iam antea essent declarati in Maiestatis crimen incidisse, & ob id illorum bona confiscata, cum generalis remissio & quæcunque generalis dispositio non trahatur ad ea, de quibus antea est specialis prouisio facta. *arg. l. sanctio legum. ff. de pœn.* vbi cum lege nouissima certa pœna irrogetur his, qui legis præceptis non obtemperant, ad eas certe species non trahitur, quibus specialiter antea esset pœna addita. *concord. l. vxorem. §. codicillis. ff. de legat. 3. c. pastoralis. §. 1. extr. de rescript.* cum generi per speciem derogetur. *l. in tota iure. ff. de reg. iur. & c. generi. eod. tit. lib. 6.*

Præterea si Imperator tunc, cum illam generalem restitutionem H. fecerit, esset interrogatus, an vellet etiam restitutum M. cuius bona iam ad fiscum delata alienauerat, haud dubie respondisset, quod non, eo, quod & ipse teneatur contractus à se factos seruare, *vt c. 1. extra. de probat.* Vnde succedit tuta regula, † quod
85 in generali concessione non veniant ea, quæ quis non esset verisimiliter in specie concessurus. *c. in generali, de regul. iur. lib. 6. cap. final. de offic. vicar. lib. 6.* Et sic quidem in obscuris inspicimus id, quod est verisimilius. *c. inspicimus, de regul. iur. lib. 6.* sic etiã vbi est generalitas, *vt gloss. in d. cap. fin. in princ. & in d. cap. generali.* Imo in fortioribus terminis si Cæsarea Maiestas Heilpronnæ M. nominatim in gratiam recepisset, bonaque sua sibi restituisset: hoc tamen intelligitur tantum de his bonis restitutis, de quib. non præcessisset specialis prouisio, vel antea in alium non essent alienata. Ita enim dicit Bart. *in l. fin. in 3. colum. vers. pro declaratione huius glossæ. C. de sent. pass.* Quod restitutus ad gratiam & bona non intelligatur restitutus ad bona, quæ per restituentem Principem iam antea fuerint alienata, vel in alium translata. *Barta. in l. fin. C. de repud. hered. & in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. in versicu. ex quo nota. & in l. fin. C. de sentent. pass. in l. quicunque. C. de fide & iur. hast. fisc. lib. 10. Abbas in cap. 1. in primo notabili. Parroch. Alexand. consil.* 101. *in 2. volum.* Et istius est ratio, quia Princeps simpliciter restitués ad bona, videtur se conformare iuri communi, nec in dubio velle tolli ius alteri quæsitum in illis bonis. *l. 2. §. merito. & §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publico. cap. quamuis. in princip. de rescript. lib. 6. Ludouic. Roman. consil.* 218. quia contra contractum vel donationem prius à se celebratam cum Domino Ioan. W. non potuit, etiamsi voluisset inuito W. & sine causa recedere. *d. cap. 1. de probat. l. penult. C. de donat. inter virum & vxorem.* quamuis ad bona, quę non essent alienata, per illam generalem restitutionem bene intelligeretur institutus, *& ita debet intelligi l. 1. in fin. C. de sentent. pass. secundum Bartol. in d. l. fin. C. sent. pass.*

Et quod Cæsarea Maiestas sub illa generali restitutione, quæ est facta Illustrisſ. Principi Vlrico, & omnibus vasallis ipsius, non voluerit comprehendere M. cuius bona iam antea erant perlata in fiscum, & alienata in Dominum Ioannem W. ab H. ex eiusdem Cęsareæ Maiestatis confirmatione Augusto 10. Decembris, Anno 47. facta longo tempore post restitutionem H. deprehendi potest, qua iterum declarat dicti M. bona confiscata, & donationis titulo per suam Maiestatem in I. W. ab H. translata fuisse, confirmando ea, quæ per W. in dictis bonis essent erga d. A. gesta: imo mandando ne quis contra dictam transactionem W. cum dicta A. facta sub certa pœnæ interminatione veniat. Cuius geminatæ declarationis & confirmationis factæ ab eo, qui summam potestatem habet, quantus sit effectus, nemo est, qui ignoret, siquidem scimus geminationem verborum vel actuum ampliare & fortificare dispositionem, quasi factam cum maiore deliberatione. *l. Balista. ff. ad Trebel. c. etsi Christus. de iurein.* Et dicit Bal. *in c. fin. de offic. deleg.* quod geminatio operetur, quod videatur electa industria personæ, *vt & Philipp. Corne. consil. 14 n. in 2. vol.*

Ex quibus omnibus euidentisſ. concluditur, dum Actores fundant se atque suam intentionem principaliter, vel super prætenso quodam testamento defuncti M. vel super successione ab intestato, quod hoc ineptissime & penitus sine actione faciunt. Ideo potuissent protinus, vt dixi, à limine iudicii, nulla litis cõtestatione facta, hac exceptione submoueri, Vobis nõ competit actio, nec vllum ius agendi, vel ex testamento, quod nullum est, vel ab intestato habetis, *per ea, quæ dicta sunt.* Quæ exceptio licet forte possit adhuc lite iam contestata opponi ad merita causæ, tamen multo minore fructu, quam ante litis contestationem: sed cum illa defensin Dn. A. qua dictũ est, vt est per se notũ maritum suum nec ex testamento, nec ab intestato, ob crimen læsæ Maiest. in Cæsaream Maiestatem commissum & secutam deinde Cæsaream declarationem, hæredem alium quam fiscum habere potuisse, non possit illo modo omitti, si modo velit sibi suisque recte consulere: & tamen si est ea exceptione vsura, posset plerisque videri, quod per hoc vellet maritum defunctum iniuria afficere: Ideo consulo, vt quantum fieri potest, modeste proponatur, atque verbis temperetur, *argum. eorum, quæ dicuntur de libertis, cum contra Patronos, & vasallorum, cum contra dominos suos agere vel excipere volunt, l. cum affirmes. C. de liberalibus causis. l. 4. C. de obseq. patr. præst. l. apud. ff. de doli except. c. 1. de milit. vasal. qui cont. est, in fin. ibi,* cumque salua reuerentia competenter cogere. Nam vt illam, in qua vel maxima est victoriæ spes, d. A. conuenta penitus omittat, aut non saltem obiter deducat, nequaquam consulo, vt iam sæpe dixi. Et posset fortassis his vel similibus verbis proponi, Actores fundare se super successione quadam mariti sui defuncti, ex qua tanquam heredes, vel instituti, vel ab intestato veniant: quorum intentio an sit vera, & an possit iure subsistere, postquam Cæsarea Maiestas propter Læsæ Maiestatis crimen contra se designatum, semel iterumque declarauerit, bona eius omnia esse confiscata, & sic non fuerit amplius, de quo testari aut disponere potuerit, hoc relinqui Iudicis discretioni.

Quamuis non fuisset inutile initio litis, & priusquam esset litis contestatio facta, Actores interrogatos fuisse iudicialiter, quo pacto succedere vellent, an ex testamento vel ab intestato? Nam quia in libello hoc non est omnino clare deductum, an ex testamento vel ab intestato pro heredibus se venditent, coacti fuissent liquido respondere. *l. si defensor. §.*

fer. §. illud quæritur. coniunct. l. penulti. & l. de atate. §. nihil interest. ff. de interrog. act. Bart. in l. 3. *ff. de petit. hered. & text. in l. 2. in verbo, velut ex testamento. C. success. edict. & ibi Bald.* Quod si fecissent, ea confessio fuisset ad multa proficua, & expeditius mihi in præsenti causa consulere. Quamuis recte intuenti libellum non possit videri dubium, quin ex testamento M. velint D. Actores esse heredes, Nam circa tertiam petitionem sic dicitur: Wie sie die Klägere in Herrn M. Testament vber alle vberschickte vnd verschaffte Legaten / im vberigen zu Erben gesetzt. Quæ verba † cum sint clara non relinquunt locum coniecturis. *l. continuus. §. cum ita ff. de verb. obl.* Item cum reseruat sibi ibidem ius detrahendæ quartæ Falcidiæ, quod sane non possunt habere, nisi heredes ex testamento, cum hæc fuerit causa finalis introducendæ quartæ Falcidiæ, ne testatorum voluntatea alias corruerent, si nulla commoditas esset proposita scriptis heredibus, vel per quartam Falcidiæ & aditam hereditatem. *l. 1. in princ. ff. ad legem Falcidiam. & Instit. eod. in fin. princ.*

Sed cum in litis contestatione facta per D. Ag. quædam reperiantur isti meæ consultationi ex diametro contraria, vt cum ipsa confessa est iudicialiter, daß W. P. von K. jhr Haußwirt sehlig hab ein rechtmässig Testament gemacht / Item / daß sie Fraw A. die angezeigte Güter nicht Erbweiß / id est, vt heres, sondern in krafft deß Testaments / als legataria, &c. innhabe. Ea omnia puto aut esse iudicialiter reuocanda, tanquam per errorem dicta, aut sic mollienda, vt non confiteatur D. A. simpliciter testamentum esse validum, & se legatariam, sed tempore, quo testamentum esset conditum forte fuisse validum, & tunc se fuisse legatariam, non heredem sed deinde propter geminatam Cæsaream declarationem irritum vel nullum factum esse: Alias videbitur † domina A. allegare penitus repugnantia, & quæ per naturam rerum simul stare non possunt, & ideo repelletur *l. vbi repugnantia ff. de reg. iur.* Confitendo enim testamentum fuisse & esse validum negare videtur Cæsari potestatem fuisse alio transferendi bona testamento relicta ex quo tollatur ei omnis defensio, quæ ex transactione D. Ioan. VV. ab H. qui causam à Cæsarea Maiestate habuit, celebrata fuit, qua tamen vnica in actis mihi transmissis ipsa nititur. Nam dicendo testamentum defuncti M. valere, per hoc vniuersæ Cæsareæ Maiestatis actiones de confiscatione, subuertuntur, & sic nullum ius Imperator in bonis M. habuisse arguetur, sed qui nullum ius habuisse, vel illa tacita confessione dicetur, is non potuit transferre in dominum Ioan. VV. nec Ioan. VV. porro in dom A, cum nemo plus iuris in alium transferat, quam, ipse habeat, *l. nemo plus iuris. ff. de regul. iur. c. nemo. de regul. iur. lib. 6. & leg. traditio. ff. de acquirend. rerum domin.* Et resoluto iure Datoris, resoluitur etiam ius acceptoris, *l. lex vectigalis, & ibi Bartol. ff. de pignor. leg. si res. ff. quibus modis. pignor.* Sic è diuerso confitendo Cæsaream declarationem, eiusque confirmationem fuisse & esse validam, per consequens negari videtur, testamentum esse validum, cum testamentum cum Cæsarea declaratione & confirmatione stare nequeat: semper enim, quæ est contrariorum natura, posito vno, alterum necesse erit perimi atque tolli: Ita, vt si domina A. confiteatur, testamentum mariti sui esse validum, vt facit dicendo his verbis: Jhr Haußwirth sehlig / der M. hab ein Rechtlich Testament gemacht / id est, decessisse iure, vel recte testatum, mox necessario sequatur, iniuriam esse factam testamento ipsius per Cæsaream Maiestatem, dum contra testamentum aufert illi bona omnia, & largitur alteri, dicto nimirum Ioann. ab H. Et si deinde pergat domina A. se tueri illa concessione Cæsarea, & transactione secuta, cum d. Ioann. VV. approbat expresse Cæsaream declarationem, quam antea facile improbauerat, dicendo testamentum validum, & Actores esse iustos heredes; vt sic non sit audienda: vt cum in litis contestatione domina A. tantum vnica nitatur defensione, & dicat, se non pro herede, sed ex testamento, id est, t[illegible]lich / tenere bona quædam olim defuncti sui mariti, sed ex alia causa, nimirum, transactionis, cum domino Ioan. VV. initæ, vt ex instrumento desuper confecto apparet, vt sic merito debeat ab impetitione Actorum absolui, vtpote non probata qualitate hereditaria, in qua Actores se circa duas petitiones maxime fundant, id est, daß sie erblich stück vnd Güter erblich innhalt / tamen illa defensio & absolutio etiam ab impetitione Actorum, si contingat, non pariet ei perpetuam & solidam securitatem: Poterunt enim Actores, quia inepte egerant, fundantes se super qualitate quadam, quam non potuerunt probare, aliam actionem paulo post, & cum erit commodius tempus, instituere contra eandem dominam
A. Nam dicit Bald. *in sua Margarita super Innocent. in* 18
verb. Actor. cum † de duplici ineptitudine libelli loquitur, quod quando Iudex videt libellum ineptum, ratione alicuius qualitatis non probatæ, quod tunc debeat ferre absolutoriam ab obseruatione iudicii. Quæ absolutio ab obseruatione iudicii perimit tantum instantiam, non autem actionem vel ius intentatum, *vt per eundem Bald.* in *l. properandum. §. sin autem reus, in secunda colum.* Et ideo potest iterate agi, omissa illa priore qualitate, *vt idem Bald. in dict. leg. properandum. §. & siquidem. & ibi gloss. C. de iud. in 4. colum* Ad quod est text. pulcher, docens practicam sententiandi *in c. examinata, de iud.* vbi dicit Pontifex: Pronunciamus intentionem tuam nō tenere absoluentes N. ab eadem: Ita tamen, quod si congruentem & aptam intentare volueris actionem respondere tibi nihilominus teneatur. Et textus clarus *in c. Abbate sane de re iud. lib. 6.* vbi dicit: Si quis egit ex aliqua certa & speciali causa, & postea siue alia siue similis ei, quam exposuit, accidat, videri non potest, eam in iudicium deduxisse. Debet ergo Iudex diligenter attendere, an ex causa omnino eadem, quam prius expressit, sit Actoris intentio fundata, &c. Et si Actores deinde aliam actionem intentarent, omissa illa qualitate, propter quam non probatam occubuerunt, tunc domina A. non posset se exceptione rei antea iudicatæ tueri, quia prior illa sententia fuit lata tantum super instantia, non autem super iure agendum. Et in casu, quo Iudex pronunciaret simpliciter & definitiue, vt est futurum verisimiliter, daß Fraw A. jhren Klägern bey jhrer klag nichts schuldig were / absoluendo generaliter à petitione Actorum: Tamen illa generalis absolutio non pariet dominæ A. exceptionem rei iudicatæ, si ex alia causa, & omissa illa qualitate erblich Actores deinde agere velint. Tum enim obstat agendi rei iudicatæ exceptio, quando eadem quantitas, idem corpus, idem ius eadem causa petendi, eadem conditio personarum est, quæ fuit prius: quorum si vnum sit mutatum, tunc videbitur alia regul. Ita, vt exceptio rei iudicatæ non ob-

strifs. Princeps, & Dominus Dominus V. Dux W. vna cum omnibus vasallis & subditis suis H. sit in gratiam Cæsareæ Maiestatis receptus: Sed & is M. inter vasallos ipsius fuerit, quod & ipse reconciliatus, & sic ad bona sua, quæ iure ipso confiscata, & per declarationem Cęsaris, iam executioni mandata fuerant, restitutus videri debeat. Nam quamuis verum sit, Illustrissimum Ducem Vlricum vna cum subditis & vasallis Cæsareæ Maiestati reconciliatum, & sic vasallos ipsius ad bona omnia restitutos, tamen illa generalis restitutio intelligitur de illis vasallis, qui non specialiter iam antea essent declarati in Maiestatis crimen incidisse, & ob id illorum bona confiscata, cum generalis remissio & quæcunque generalis dispositio non trahatur ad ea, de quibus antea est specialis prouisio facta. *arg. l. sanctio legum. ff. de pœn.* vbi cum lege nouissima certa pœna irrogetur bis, qui legis præceptis non obtemperant, ad eas certe species non trahitur, quibus specialiter antea esset pœna addita. *concord. l. vxorem. §. codicillis. ff. de legat. 3. c. pastoralis. §. 1. extr. de rescript.* cum generi per speciem derogetur. *l. in toto iure. ff. de reg. iur. & c. generi. eod. tit. lib. 6.*

Præterea si Imperator tunc, cum illam generalem restitutionem H. fecerit, esset interrogatus, an vellet etiam restitutum M. cuius bona iam ad fiscum delata alienauerat, haud dubie respondisset, quod non, eo, quod & ipse teneatur contractus à se factos seruare,
15 *vt c. 1. extra. de probat.* Vnde succedit tuta regula, †quod in generali concessione non veniant ea, quæ quis non esset verisimiliter in specie concessurus. *c. in generali, de regul. iur. lib. 6. cap. final. de offic. vicar. lib. 6.* Et sic quidem in obscuris inspicimus id, quod est verisimilius. *c. inspicimus, de regul. iur. lib. 6.* sic etiã vbi est generalitas, *vt gloss. in d. cap. fin. in princ. & in d. cap. generali.* Imo in fortioribus terminis si Cæsarea Maiestas Heilpronnæ M. nominatim in gratiam recepisset, bonaque sua sibi restituisset: hoc tamen intelligitur tantum de bis bonis restitutis, de quib. non præcessisset specialis prouisio, vel antea in alium non essent alienata. Ita enim dicit Batt. *in l. fin. in 3. colum. vers. pro declaratione huius glossa. C. de sent. pass.* Quod restitutus ad gratiam & bona non intelligatur restitutus ad bona, quæ per restituentem Principem iam antea fuerint alienata, vel in alium translata. *Barto. in l. fin. C. de repud. hered. & in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. in versicu. ex quo nota. & in l. fin. C. de sentent. pass. in l. quicunque. C. de fide & iur. hast. fisc. lib. 10. Abbas in cap. 1. in primo notabili. Parroch. Alexand. consil. 101. in 2. volum.* Et istius est ratio, quia Princeps simpliciter restituẽs ad bona, videtur se conformare iuri communi, nec in dubio velle tolli ius alteri quæsitum in illis bonis. *l. 2. § merito. & §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publico. cap. quamuis. in princip. de rescript. lib. 6. Ludouic. Roman. consil.* 218. quia contra contractum vel donationem prius à se celebratam cum Domino Ioad. W. non potuit, etiamsi voluisset inuito W. & sine causa recedere. *d. cap. 1. de probat. l. penult. C. de donat. inter virum & vxorem.* quamuis ad bona, quę non essent alienata, per illam generalem restitutionem bene intelligeretur institutus, *& ita debet intelligi l. 1. in fin. C. de sentent. pass. secundum Bartol. in d. l. fin. C. sent. pass.*

Et quod Cæsarea Maiestas sub illa generali restitutione, quæ est facta Illustrifs. Principi Vlrico, & omnibus vasallis ipsius, non voluerit comprehendere M. cuius bona iam antea erant perlata in fiscum, & alienata in Dominum Ioannem W. ab H. ex eiusdem Cęsareæ Maiestatis confirmatione Augusto 10. Decembris, Anno 47. facta longo tempore post restitutionem H. deprehendi potest, qua iterum declarat dicti M. bona confiscata, & donationis titulo per suam Maiestatem in I. W. ab H. translata fuisse, confirmando ea, quæ per W. in dictis bonis essent erga d. A. gesta: imo mandando ne quis contra dictam transactionem W. cum dicta A. facta sub certa pœnæ interminatione veniat. Cuius geminatæ declarationis & confirmationis factæ ab eo, qui summam potestatem habet, quantus sit effectus, nemo est, qui ignoret, siquidem scimus geminationem verborum vel actuum ampliare & fortificare dispositionem, quasi factam cum maiore deliberatione. *l. Balista. ff. ad Trebel. c. etsi Christus. de iurein.* Et dicit Bal. *in c. fin. de offic. deleg.* quod geminatio operetur, quod videatur electa industria personæ, *vt & Philipp. Corne. consil. 140. in 2. vol.*

Ex quibus omnibus euidentifs. concluditur, dum Actores fundant se atque suam intentionem principaliter, vel super prætenso quodam testamento defuncti M. vel super successione ab intestato, quod hoc ineptissime & penitus sine actione faciunt. Ideo potuissent protinus, vt dixi, à limine iudicii, nulla litis cõtestatione facta, hac exceptione submoueri, Vobis nõ competit actio, nec vllum ius agendi, vel ex testamento, quod nullum est, vel ab intestato habetis, *per ea, quæ dicta sunt.* Quæ exceptio licet forte possit adhuc lite iam contestata opponi ad merita causæ, tamen multo minore fructu, quam ante litis contestationem: sed cum illa defensio Dn. A. qua dictũ est, vt est per se notũ maritum suum nec ex testamento, nec ab intestato, ob crimen læsæ Maiest. in Cæsaream Maiestatem commissum & secutam deinde Cæsaream declarationem, hæredem alium quam fiscum babere potuisse, non possit illo modo omitti, si modo velit sibi suisque recte consulere: & tamen si est ea exceptione vsura, posset plerisque videri, quod per hoc vellet maritum defunctum iniuria afficere: Ideo consulo, vt quantum fieri potest, modeste proponatur, atque verbis temperetur, *argum. eorum, quæ dicuntur de libertis, cum contra Patronos, & vasallorum, cum contra dominos suos agere vel excipere volunt, l. cum affirmes. C. de liberalibus causis. l. 4. C. de obseq. patr. præst. l. apud. ff. de doli except. c. 1. de milit. vasal. qui cont. est, in fin. ibi,* eumque salua reuerentia competenter cogere. Nam vt illam, in qua vel maxima est victoriæ spes, d. A. conuenta penitus omittat, aut non saltem obiter deducat, nequaquam consulo, vt iam sæpe dixi. Et posset fortassis his vel similibus verbis proponi, Actores fundare se super successione quadam mariti sui defuncti, ex qua tanquam heredes, vel instituti, vel ab intestato veniant: quorum intentio an sit vera, & an possit iure subsistere, postquam Cæsarea Maiestas propter Læsæ Maiestatis crimen contra se designatum, semel iterumque declarauerit, bona eius omnia esse confiscata, & sic non fuerit amplius, de quo testari aut disponere potuerit, hoc relinqui Iudicis discretioni.

Quamuis non fuisset inutile initio litis, & priusquam esset litis contestatio facta, Actores interrogatos fuisse iudicialiter, quo pacto succedere vellent, an ex testamento vel ab intestato? Nam quia in libello hoc non est omnino clare deductum, an ex testamento vel ab Intestato pro heredibus se venditent, coacti fuissent liquido respondere. *l. si defensor. §.*

for. §. illud quæritur. coniunct. l. penulti. & l. de ætate. §. nihil interest. ff. de interrog. act. Bart. in l. 3. ff. de petit. hered. & text. in l. 2. in verbo, volunt ex testamento. C. success. edict. & ibi Bald. Quod si fecissent, ea confessio fuisset ad multa proficua, & expeditius mihi in præsenti causa consulere. Quamuis recte intueuti libellum non possit videri dubium, quin ex testamento M. velint D. Actores esse heredes. Nam circa tertiam petitionem sic dicunt: Wie sie die Klägere in Herrn M. Testament vber alle vberschickte vnd verschaffte Legaten / im vberigen zu Erben gesetzt. Quæ verba † cum sint clara non reliquunt locum coniecturis. *l. continuum. §. cum ita ff. de verb. obl.* Item cum reseruat sibi ibidem ius detrahendæ quartæ Falcidiæ, quod sane non possunt habere, nisi heredes ex testamento, cum hæc fuerit causa finalis introducendæ quartæ Falcidiæ, ne testatorum voluntates alias corruerent, si nulla commoditas esset proposita scriptis heredibus, vel per quartam Falcidiæ & aditam hereditatem. *l. 1. in princ. ff. ad legem Falcidiam. & Instit. eod. in fin. princ.*

Sed cum in litis contestatione facta per D. Ag. quædam teperiantur isti meæ consultationi ex diametro contraria, vt cum ipsa confessa est indicialiter, daß W. P. von K. jhr Haußwirt seelig hab ein rechtmässig Testament gemacht / Item / daß sie Fraw A. die angezeigte Güter nicht Erbweiß / id est, vt heres, sondern in krafft deß Testaments / als legataria, &c. innhabe. Ea omnia puto aut esse indicialiter reuocanda, tanquam per errorem dicta, aut sic mollienda, vt non confiteatur D. A. simpliciter testamentum esse validum, & se legatariam, sed tempore, quo testamentum esset conditum forte fuisse validum, & tunc se fuisse legatariam, non heredem sed deinde propter geminatam Cæsaream declarationem irritum vel nullum factum esse: Alias videbitur † domina A. allegare penitus repugnantia, & quæ per naturam rerum simul stare non possunt, & ideo repelletur *l. vbi repugnantia ff. de reg. iur.* Confitendo enim testamentum fuisse & esse validum negare videtur Cæsari potestatem fuisse alio transferendi bona testamento relicta ex quo tollatur ei omnis defensio, quæ ex transactione D. Ioan. VV. ab H. qui causam à Cæsarea Maiestate habuit, celebrata fuit, qua tamen vnica in actis mihi transmissis ipsa nititur. Nam dicendo testamentum defuncti M. valere, per hoc vniuersæ Cæsareæ Maiestatis actiones de confiscatione, subuertuntur, & sic nullum ius Imperator in bonia M. habuisse arguetur, sed qui nullum ius habuisse, vel illa tacita confessione dicetur, is non potuit transferre in dominum Ioan. VV. nec Ioan. VV. porro in dom A. cum nemo plus iuris in alium transferat, quam ipse habeat. *l. nemo plus iuris. ff. de regul. iur. c. nemo. de regul. iur. lib. 6. & leg. traditio. ff. de acquirend. rerum domin.* Et resoluto iure Datoris, resoluitur etiam ius acceptoris, *l. lex vectigali. & ibi Bartol. ff. de pignor. leg. si res. ff. quibus modis. pignor.* Sic è diuerso confitendo Cæsaream declarationem, eiusque confirmationem fuisse & esse validam, per consequens negari videtur, testamentum esse validum, cum testamentum cum Cæsarea declaratione & confirmatione stare nequeat: semper enim, quæ est contrariorum natura, posito vno, alterum necesse erit perimi atque tolli: Ita, vt si domina A. confiteatur, testamentum mariti sui esse validum, vt facit dicendo his verbis: Jhr Haußwirth seelig / der M. hab ein Rechtlich Testament gemacht / id est, decessisse iure, vel recte testatum, mox necessario sequatur, iniuriam esse factam testamento ipsius per Cæsaream Maiestatem, dum contra testamentum aufert illi bona omnia, & largitur alteri, dicto nimirum Ioann. ab H. Etsi deinde pergat domina A. se tueri illa concessione Cæsarea, & transactione secuta, cum d. Ioann. VV. approbat expresse Cæsaream declarationem, quam antea facile improbauerat, dicendo testamentum validum, & Actores esse iustos heredes; vt sic non sit audienda: vt cum in litis contestatione domina A. tantum vnica nitatur defensione, & dicat, se non pro herede, sed ex testamento, id est, nicht / teuere bona quædam olim defuncti sui mariti, sed ex alia causa, nimirum, transactionis, cum domino Ioan. VV. initæ, vt ex instrumento desuper confecto apparet, vt sic merito debeat ab impetitione Actorum absolui, vtpote non probata qualitate hereditaria, in qua Actores se circa duas petitiones maxime fundant, id est, daß sie erblich stück vnd Güter erblich innhalt / tamen illa defensio & absolutio etiam ab impetitione Actorum, si contingat, non pariet ei perpetuam & solidam securitatem: Poterunt enim Actores, quia inepte egerant, fundantes se super qualitate quadam, quam non potuerunt probare, aliam actionem paulo post, & cum erit commodius tempus, instituere contra eandem dominam A. Nam dicit Bald. *in sua Margarita super Innocent. in verb. Actor.* eum † de duplici inepnrudine libelli 18
loquitur, quod quando Iudex videt libellum ineptum, ratione alicuius qualitatis non probatæ, quod tunc debeat ferre absolutoriam ab obseruatione iudicii. Quæ absolutio ab obseruatione iudicii perimit tantum instantiam, non autem actionem vel ius intentatum, *vt per eundem Bald. in l. properandum. §. sin autem reus, in secunda colum.* Et ideo potest iterate agi, omissa illa priore qualitate, *vt idem Bald. in dict. leg. properandum. §. & si quidem. & ibi gloss. C. de iud. in 4. colum.* Ad quod est text. pulcher, docens practicam sententiandi *in c. examinata, de iud.* vbi dicit Pontifex: Pronunciamus intentionem tuam nō tenere absoluentes N. ab eadem: Ita tamen, quod si congruentem & aptam intentare volueris actionem responderi tibi nihilominus teneatur. Et textus clarus *in c. Abbate sane de re iud. lib. 6.* vbi dicit: Si quis egit ex aliqua certa & speciali causa, & postea siue alia siue similis ei, quam exposuit, accidat, videri non potest, eam in iudicium deduxisse. Debet ergo Iudex diligenter attendere, an ex causa omnino eadem, quam prius expressit, sit Actoris intentio fundata, &c. Et si Actores deinde aliam actionem intentarent, omissa illa qualitate, propter quam non probatam succubuerunt, tunc domina A. non posset se exceptione rei antea iudicatæ tueri, quia prior illa sententia fuit lata tantum super instantia, non autem super re agendum. Et in casu, quo Iudex pronunciaret simpliciter & definitiue, vt est futurum verisimiliter, daß Fraw A. jhren Klägern bey jhrer klag nichts schuldig were / absoluendo generaliter à petitione Actorum: Tamen illa generalis absolutio non pariet dominæ A. exceptionem rei iudicatæ, si ex alia causa, & omissa illa qualitate erblich Actores deinde agere velint. Tum enim obstat agendi rei iudicatæ exceptio, quando eadem quantitas, idem corpus, idem ius eadem causa petendi, eadem conditio personarum est, quæ fuit prius: quorum si vnum sit mutatum, tunc videbitur alia regul. Ita, vt exceptio rei iudicatæ non ob-

GGGG stet,

ſtriſs. Princeps, & Dominos Dominus V. Dux W. vna cum omnibus vaſallis & ſubditis ſuis H. ſit in gratiam Cæſareæ Maieſtatis receptus: Sed & is M. inter vaſallos ipſius fuerit, quod & ipſe reconciliatus, & ſic ad bona ſua, quæ iure ipſo confiſcata, & per declarationem Cęſaris, iam executioni mandata fuerant, reſtitutus videri debeat. Nam quamuis verum ſit, Illuſtriſſimum Ducem Vlricum vna cum ſubditis & vaſallis Cæſareæ Maieſtati reconciliatum, & ſic vaſallos ipſius ad bona omnia reſtitutos, tamen illa generalis reſtitutio intelligitur de illis vaſallis, qui non ſpecialiter iam antea eſſent declarati in Maieſtatis crimen incidiſſe, & ob id illorum bona confiſcata, cum generalis remiſſio & quæcunque generalis diſpoſitio non trahatur ad ea, de quibus antea eſt ſpecialis prouiſio facta. *arg. l. ſanctio legum. ff. de pœn.* vbi cum lege nouiſſima certa pœna irrogetur his, qui legis præceptis non obtemperant, ad eas certe ſpecies non trahitur, quibus ſpecialiter antea eſſet pœna addita. *concord. l. vxorem. §. codicillis. ff. de legat. 3. c. paſtoralis. §. 1. extr. de reſcript.* cum generi per ſpeciem derogetur. *l. in toto iure. ff. de reg. iur. & c. generi. eod. tit. lib. 6.*

Præterea ſi Imperator tunc, cum illam generalem reſtitutionem H. fecerit, eſſet interrogatus, an vellet etiam reſtitutum M. cuius bona iam ad fiſcum delata alienauerat, haud dubie reſpondiſſet, quod non, eo, quod & ipſe teneatur contractus à ſe factos ſeruare,
15 *vt c. 1. extra. de probat.* Vnde ſuccedit tuta regula, quod in generali conceſſione non veniant ea, quæ quis non eſſet veriſimiliter in ſpecie conceſſurus. *c. in generali, de regul. iur. lib. 6. cap. final. de offic. vicar. lib. 6.* Et ſic quidem in obſcuris inſpicimus id, quod eſt veriſimilius. *c. inſpicimus, de regul. iur. lib. 6.* ſic etiā vbi eſt generalitas, *vt gloſſ. in d. cap. fin. in princ. & in d. cap. generali.* Imo in fortioribus terminis ſi Cæſarea Maieſtas Heilpronnæ M. nominatim in gratiam recepiſſet, bonaque ſua ſibi teſtimiſſet: hoc tamen intelligitur tantum de his bonis reſtitutis, de quib. non præceſſiſſet ſpecialis prouiſio, vel antea in alium non eſſent alienata. Ita enim dicit Bart. *in l. fin. in 3. colum. verſ. pro declaratione huius gloſſæ. C. de ſent. paſſ.* Quod reſtitutus ad gratiam & bona non intelligatur reſtitutus ad bona, quæ per reſtitutuentem Principem iam antea fuerint alienata, vel in alium tranſlata. *Barto. in l. fin. C. de repud. hered. & in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. in verſicu. ex quo nota. & in l. fin. C. de ſentent. paſſ. in l. quicunque. C. de fide & iur. haſt. fiſc. lib. 10. Abbas in cap. 1. in primo notabili. Parroch. Alexand. conſil. 101. in 2. volum.* Et iſtius eſt ratio, quia Princeps ſimpliciter reſtituēs ad bona, videtur ſe conformare iuri communi, nec in dubio velle tolli ius alteri quæſitum in illis bonis. *l. 2. §. merito. & §. ſi quis à Principe. ff. ne quid in loco publico. cap. quamuis. in princip. de reſcript. lib. 6. Ludouic. Roman. conſil. 218.* quia contra contractum vel donationem prius à ſe celebratam cum Domino Ioad. W. non potuit, etiamſi voluiſſet iouiro W. & ſine cauſa recedere. *d. cap. 1. de probat. l. penult. C. de donat. inter virum & vxorem.* quamuis ad bona, quę non eſſent alienata, per illam generalem reſtitutionem bene intelligeretur inſtitutus, & *ita debet intelligi l. 1. in fin. C. de ſentent. paſſ ſecundum Bartol. in d. l. fin. C. ſent. paſſ.*

Et quod Cæſarea Maieſtas ſub illa generali reſtitutione, quæ eſt facta Illuſtriſs. Principi Vlrico, & omnibus vaſallis ipſius, non voluerit comprehendere M. cuius bona iam antea erant perlata in fiſcum, & alienata in Dominum Ioannem W. ab H. ex einſdem Cęſareæ Maieſtatis confirmatione Auguſto an. Decembris, Anno 47. facta longo tempore poſt reſtitutionem H. deprehendi poteſt, qua iterum declarat dicti M. bona confiſcata, & donationis titulo per ſuam Maieſtatem in I. W. ab H. tranſlata fuiſſe, confirmando ea, quæ per W. in dictis bonis eſſent erga d. A. geſta: imo mandando ne quis contra dictam tranſactionem W. cum dicta A. facta ſub certa pœnæ interminatione veniat. Cuius geminatæ declarationis & confirmationis factæ ab eo, qui ſummam poteſtatem habet, quantus ſit effectus, nemo eſt, qui ignoret, ſiquidem ſcimus geminationem verborum vel actuum ampliare & fortificare diſpoſitionem, quaſi factam cum maiore deliberatione. *l. Baliſta. ff. ad Trebel. c. etſi Chriſtus. de iureiu.* Et dicit Bal. *in c. fin. de offic. deleg.* quod geminatio operetur, quod videatur electa induſtria perſonæ, *vt & Philipp. Corne. conſil. 140. in 2. vol.*

Ex quibus omnibus euidentiſs. concluditur, dum Actores fundant ſe atque ſuam intentionem principaliter, vel ſuper prætenſo quodam teſtamento defuncti M. vel ſuper ſucceſſione ab inteſtato, quod hoc ineptiſſime & penitus ſine actione faciunt. Ideo potuiſſent protinus, vt dixi, à limine iudicii, nulla litis cōteſtatione facta, hac exceptione ſubmoueri, Vobis nō competit actio, nec vllum ius agendi, vel ex teſtamento, quod nullum eſt, vel ab inteſtato habetis, *per ea, quæ dicta ſunt.* Quæ exceptio licet forte poſſit adhuc lite iam conteſtata opponi ad merita cauſæ, tamen multo minore fructu, quam ante litis conteſtationem: ſed cum illa defenſio Dn. A. qua dictū eſt, vt eſt per ſe notū maritum ſuum nec ex teſtamento, nec ab inteſtato, ob crimen læſæ Maieſt. in Cæſaream Maieſtatem commiſſum & ſecutam deinde Cæſaream declarationem, hæredem alium quam fiſcum habere potuiſſe, non poſſit illo modo omitti, ſi modo velit ſibi ſuiſque recte conſulere: & tamen ſi eſt ea exceptione vſura, poſſet plerique videri, quod per hoc vellet maritum defunctum iniuria afficere: Ideo conſulo, vt quantum fieri poteſt, modeſte proponatur, atque verbis temperetur, *argum. eorum, quæ dicuntur de libertis, cum contra Patronos, & vaſallorum, cum contra dominos ſuos agere vel excipere volunt, l. cum affirmes. C. de liberalibus cauſis. l. 4. C. de obſeq. patr. præſt. l. apud. ff. de doli except. c. 1. de milit. vaſal. qui cont. eſt, in fin. ibi,* eumque ſalua reuerentia competenter cogere. Nam vt illam, in qua vel maxima eſt victoriæ ſpes, d. A. conuenta penitus omittat, aut non ſaltem obiter deducat, nequaquam conſulo, vt iam ſæpe dixi. Et poſſet fortaſſis his vel ſimilibus verbis proponi, Actores fundare ſe ſuper ſucceſſione quadam mariti ſui defuncti, ex qua tanquam heredes, vel inſtituti, vel ab inteſtato veniant: quorum intentio an ſit vera, & an poſſit iure ſubſiſtere, poſtquam Cæſarea Maieſtas propter Læſæ Maieſtatis crimen contra ſe delignatum, ſemel iterumque declarauerit, bona eius omnia eſſe confiſcata, & ſic non fuerit amplius, de quo teſtari aut diſponere potuerit, hoc relinqui Iudicis diſcretioni.

Quamuis non fuiſſet inutile initio litis, & priuſquam eſſet litis conteſtatio facta, Actores interrogatos fuiſſe iudicialiter, quo pacto ſuccedere vellent, an ex teſtamento vel ab inteſtato? Nam quia in libello hoc non eſt omnino clare deductum, an ex teſtamento vel ab inteſtato pro heredibus ſe vendicent, coacti fuiſſent liquido reſpondere. *l. ſi defenſor. §.*

fer. §. illud quæritur, coniunct. l. penulti. & l. de ætate. § nihil interest. ff. de interrog. act. Bart. in l. 3. *ff. de petit. hered. & text. in l. 2. in verbo, velut ex testamento. C. success. edict. & ibi Bald.* Quod si fecissent, ea confessio fuisset ad multa proficua, & expeditius mihi in præsenti causa consulere. Quamuis recte intuenti libellum non posfit videri dubium, quin ex testamento M. velint D. Actores esse heredes. Nam circa tertiam petitionem sic dicunt: Wie sie die Klägere in Herrn M. Testament vber alle vberschickte vnd verschaffte Legaten / im vberigen zu Erben gesetzt. Quæ verba † cum sint clara non reliquunt locum coniecturis. *l. continuus. §. cum ita ff. de verb. obl.* Item cum reseruat sibi ibidem ius detrahendæ quartæ Falcidiæ, quod sane non possunt habere, nisi heredes ex testamento, cum hæc fuerit causa finalis introducendæ quartæ Falcidiæ, ne testatorum voluntates elias cotruerent, si nulla commoditas esset proposita scriptis heredibus, vel per quartam Falcidiæ & aditam hereditatem. *l. 1. in princ. ff. ad legem Falcidiam. & Instit. eod. in fin. princ.*

Sed cum in litis contestatione facta per D. Ag. quædam reperiantur isti meæ consultationi ex diametro contraria, vt cum ipsa confessa est iudicialiter, daß W. P. von K. ihr Haußwirt sehlig hab ein rechtmässig Testament gemacht/ Item/ daß sie Fraw A. die angezeigte Güter nicht Erbweiß/ id est, vt heres, sondern in krafft deß Testaments / als legataria, &c. innhabe. Ea omnia puto aut esse indicialiter reuocanda, tanquam per errorem dicta, aut sic molliende, vt non confiteatur D. A. simpliciter testamentum esse validum, & se legatariam, sed tempore, quo testamentum esset conditum forte fuisse validum, & tunc se fuisse legatariam, non heredem sed deinde propter geminatam Cæsaream declarationem irritum vel nullum factum esse: Alias videbitur † domina A. allegare penitus repugnantia, & quæ per naturam rerum simul stare non possunt, & ideo repelletur *l. vbi repugnantia ff. de reg. iur.* Confitendo enim testamentum fuisse & esse validum negare videtur Cæsari potestatem fuisse alio transferendi bona testamento relicta ex quo tollatur ei omnis defensio, quæ ex transactione D. Ioan. VV. ab H. qui causam à Cæsarea Maiestate habuit, celebrata fuit, qua tamen vnica in actis mihl transmissis ipsa nititur. Nam dicendo testamentum defuncti M. valere, per hoc vniuersæ Cæsareæ Maiestatis actiones de confiscatione, subuertuntur, & sic nullum ius Imperator in bonis M. habuisse arguetur, sed qui nullum ius habuisse, vel illa tacita confessione dicetur, is non potuit transferre in dominum Ioan. VV. nec Ioan. VV. porro in dom A. cum nemo plus iuris in alium transferat, quam, ipse habeat. *l. nemo plus iuris. ff. de regul. iur. c. nemo, de regul. iur. lib. 6. & leg. traditio. ff. de acquirend. rerum domin.* Et resoluto iure Datoris, resoluitur etiam ius acceptoris, *l. lex vectigalis, & ibi Bartol. ff. de pignor. leg. si res. ff. quibus modis. pignor.* Sic è diuerso confitendo Cæsaream declarationem, eiusque confirmationem fuisse & esse validam, per consequens negari videtur, testamentum esse validum, cum testamentum cum Cæsarea declaratione & confirmatione stare nequeat: semper enim, quæ est contrariorum natura, posito vno, alterum necesse erit perimi atque tolli: Ita, vt si domina A. confiteatur, testamentum mariti sui esse validum, vt facit dicendo bis verbis: Ihr Haußwirth sehlig/ der W. hab ein Rechtlich Testament gemacht/ id est, decessisse iure, vel recte testatum, mox necessario sequatur, iniuriam esse factam testamento ipsius per Cæsaream Maiestatem, dum contra testamentum aufert illi bona omnia, & largitur alteri, dicto nimitum Ioann. ab H. Et si deinde pergat domina A. se tueri illa concessione Cæsarea, & transactione secuta, cum d. Ioann. VV. approbat expresse Cæsaream declarationem, quam antea facile improbauerat, dicendo testamentum validum, & Actores esse iustos heredes; vt sic non sit audienda: vt cum in litis contestatione domina A. tantum vnica nitetur defensione, & dicat, se non pro herede, sed ex testamento, id est, erblich / tenere bona quædam olim defuncti sui mariti, sed ex alia causa, nimirum, transactiunis, cum domino Ioan. VV. initæ, vt ex instrumento desuper confecto apparet, vt sic merito debeat ab impetitione Actorum absolui, vtpote non probata qualitate hereditaria, in qua Actores se circa duas petitiones maxime fundant, id est, daß sie erblich stück vnd Güter erblich innhalt/ tamen illa defensio & absolutio etiam ab impetitione Actorum, si continget, non pariet ei perpetuam & solidam securitatem: Poterunt enim Actores, quia inepte egerant, fundantes se super qualitate quadam, quam non potuerunt probare, aliam actionem paulo post, & cum erit commodius tempus, instituere contra eandem dominam A. Nam dicit Bald. *in sua Margarita super Innocent. in* 18
verb. Actor, eum † de duplici ineptitudine libelli loquitur, quod quando Iudex videt libellum ineptum, ratione alicuius qualitatis non probatæ, quod tunc debeat ferre absolutoriam ab obseruatione iudicii. Quæ absolutio ab obseruatione iudicii perimit tantum instantiam, non autem actionem vel ius intentatum, *vt per eundem Bald. in l. properandum. § sin autem reus, in secunda colum.* Et ideo potest iterate agi, omissa illa priore qualitate, *vt idem Bald. in dict. leg. properandum. §. & siquidem. & ibi gloss. C. de iud. in 4. colum* Ad quod est text. pulcher, docens practicam sententiandi *in c. examinata, de iud.* vbi dicit Pontifex: Pronunciamus intentionem tuam nõ tenere absoluentes N. eb eadem: Ita tamen, quod si congruentem & aptam intentare volueris actionem respondere tibi nihilominus teneatur. Et textus clarus *in c. Abbate sane de re iud. lib. 6.* vbi dicit: Si quis egit ex aliqua certa & speciali causa, & postea siue alia siue similis ei, quam exposuit, accidat, videri non potest, eam in iudicium deduxisse. Debet ergo Iudex diligenter attendere, an ex causa omnino eadem, quam prius expressit, sit Actoris intentio fundata, &c. Et si Actores deinde aliam actionem intentarent, omissa illa qualitate, propter quam non probatam occubuerunt, tunc domine A. non posset se exceptione rei antea iudicatæ tueri, quia prior illa sententia fuit lata tantum super instantia, non autem super iure agendum. Et in casu, quo Iudex pronunciaret simpliciter & definitiue, vt est futurum verisimiliter, daß Fraw A. ihren Klägern bey ihrer klag nichts schuldig were / absoluendo generaliter à petitione Actorum: Tamen illa generalis absolutio non pariet dominæ A. exceptionem rei iudicatæ, si ex alia causa, & omissa illa qualitate erblich Actores deinde agere velint. Tum enim obstat agendi rei iudicatæ exceptio, quando eadem quantitas, idem corpus, idem ius eadem causa petendi, eadem conditio personarum est, quæ fuit prius: quorum si vnum sit mutatum, tunc videbitur alia regul. Ita, vt exceptio rei iudicatæ non ob-

GGGG stet,

strifs. Princeps, & Dominus Dominus V. Dux W. vna cum omnibus vasallis & subditis suis H. sit in gratiam Cæsareæ Maiestatis receptus: Sed & is M. inter vasallos ipsius fuerit, quod & ipse reconciliatus, & sic ad bona sua, quæ iure ipso confiscata, & per declarationem Cęsaris, iam executioni mandata fuerant, restitutus videri debeat. Nam quamuis verum sit, Illustrissimum Ducem Vlricum vna cum subditis & vasallis Cæsareæ Maiestati reconciliatum, & sic vasallos ipsius ad bona omnia restitutos, tamen illa generalis restitutio intelligitur de illis vasallis, qui non specialiter iam antea essent declarati in Maiestatis crimen incidisse, & ob id illorum bona confiscata, cum generalis remissio & quæcunque generalis dispositio non trahatur ad ea, de quibus antea est specialis prouisio facta. *arg. l. sanctio legum. ff. de pœn.* vbi cum lege nouissima certa pœna irrogetur his, qui legis præceptis non obtemperant, ad eas certe species non trahitur, quibus specialiter antea esset pœna addita. *concord. l. vxorem. §. codicillis. ff. de legat. 3. c. pastoralis. §. 1. extr. de rescript.* cum generi per speciem derogetur. *l. in toto iure. ff. de reg. iur. & c generi. eod. tit. lib. 6.*

Præterea si Imperator tunc, cum illam generalem restitutionem H. fecerit, esset interrogatus, an vellet etiam restitutum M. cuius bona iam ad fiscum delata alienauerat, haud dubie respondisset, quod non, eo, quod & ipse teneatur contractus à se factos seruare, *vt c. 1. extra. de probat.* Vnde succedit tuta regula, †quod
15 in generali concessione non veniant ea, quæ quis non esset verisimiliter in specie concessurus. *c. in generali, de regul. iur. lib. 6. cap. final. de offic. vicar. lib. 6.* Et sic quidem in obscuris inspicimus id, quod est verisimilius. *c. inspicimus, de regul. iur. lib. 6.* sic etiã vbi est generalitas, *vt gloss. in d. cap. fin. in princ. & in d. cap. generali.* Imo in fortioribus terminis si Cæsarea Maiestas Heilpronnæ M. nominatim in gratiam recepisset, bonaque sua sibi restituisset: hoc tamen intelligitur tantum de his bonis restitutis, de quib. non præcessisset specialis prouisio, vel antea in alium non essent alienata. Ita enim dicit Bart. *in l. fin. in 3. colum. vers. pro declaratione huius glossæ. C. de sent. pass.* Quod restitutus ad gratiam & bona non intelligatur restitutus ad bona, quæ per restituentem Principem iam antea fuerint alienata, vel in alium translata. *Barto. in l. fin. C. de repud. hered. & in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. in versicu. ex quo nota. & in l. fin. C. de sentent. pass. in l. quicunque. C. de fide & iur. hast. fisc. lib. 10. Abbas in cap. 1. in primo notabili. Partoch. Alexand. consil. 101. in 2. volum.* Et istius est ratio, quia Princeps simpliciter restituẽs ad bona, videtur se conformare iuri communi, nec in dubio velle tolli ius alteri quæsitum in illis bonis. *l. 2. §. merito. & §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publico. cap. quamuis. in princip. de rescript. lib. 6. Ludouic. Roman. consil.* 218. quia contra contractum vel donationem prius à se celebratam cum Domino Ioad. W. non potuit, etiamsi voluisset inuito W. & sine causa recedere. *d. cap. 1. de probat. l. penult. C. de donat. inter virum & vxorem.* quamuis ad bona, quę non essent alienata, per illam generalem restitutionem bene intelligeretur institutus, *& ita debet intelligi l. 1. in fin. C. de sentent. pass secundum Bartol. in d. l. fin. C. sent. pass.*

Et quod Cæsarea Maiestas sub illa generali restitutione, quæ est facta Illustris. Principi Vlrico, & omnibus vasallis ipsius, non voluerit comprehendere M. cuius bona iam antea erant perlata in fiscum, & alienata in Dominum Ioannem W. ab H. ex eiusdem Cęsareæ Maiestatis confirmatione Augusto 10. Decembris, Anno 47. facta longo tempore post restitutionem H. deprehendi potest, qua iterum declarat dicti M. bona confiscata, & donationis titulo per suam Maiestatem in I. W. ab H. translata fuisse, confirmando ea, quæ per W. in dictis bonis essent erga d. A. gesta: imo mandando ne quis contra dictam transactionem W. cum dicta A. facta sub certa pœnæ interminatione veniat. Cuius geminatæ declarationis & confirmationis factæ ab eo, qui summam potestatem habet, quantus sit effectus, nemo est, qui ignoret, siquidem scimus geminationem verborum vel actuum ampliare & fortificare dispositionem, quasi factam cum maiore deliberatione. *l. Balista. ff. ad Trebel. c. etsi Christus. de iurein.* Et dicit Bal. *in c. fin. de offic. deleg.* quod geminatio operetur, quod videatur electa industria personæ, *vt & Philipp. Corne. consil.* 140. *in 2. vol.*

Ex quibus omnibus euidentiss. concluditur, dum Actores fundant se atque suam intentionem principaliter, vel super prætenso quodam testamento defuncti M. vel super successione ab intestato, quod hoc ineptissime & penitus sine actione faciunt. Ideo potuissent protinus, vt dixi, à limine iudicii, nulla litis cõtestatione facta, hac exceptione submoueri, Vobis nõ competit actio, nec vllum ius agendi, vel ex testamento, quod nullum est, vel ab intestato habetis, *per ea, quæ dicta sunt.* Quæ exceptio licet forte possit adhuc lite iam contestata opponi ad merita causæ, tamen multo minore fructu, quam ante litis contestationem: sed cum illa defensio Dn. A. qua dictũ est, vt est per se notũ maritum suum nec ex testamento, nec ab intestato, ob crimen læsæ Maiest. in Cæsaream Maiestatem commissum & secutam deinde Cæsaream declarationem, hæredem alium quam fiscum habere potuisse, non possit illo modo omitti, si modo velit sibi suisque recte consulere: & tamen si est ea exceptione vsura, posset plerisque videri, quod per hoc vellet maritum defunctum iniuria afficere: Ideo consulo, vt quantum fieri potest, modeste proponatur, atque verbis temperetur, *argum. eorum, quæ dicuntur de libertis, cum contra Patronos, & vasallorum, cum contra dominos suos agere vel excipere volunt, l. cum affirmes. C. de liberalibus causis. l. 4. C. de obseq. patr. præst. l. apud. ff. de doli except. c. 1. de milit. vasal. qui cont. est, in fin. ibi,* eumque salua reuerentia competenter cogere. Nam vt illam, in qua vel maxima est victoriæ spes, d. A. conuienta penitus omittat, aut non saltem obiter deducat, nequaquam consulo, vt iam sæpe dixi. Et posset fortassis his vel similibus verbis proponi, Actores fundare se super successione quadam mariti sui defuncti, ex qua tanquam heredes, vel instituti, vel ab intestato veniant: quorum intentio an sit vera, & an possit iure subsistere, postquam Cæsarea Maiestas propter Læsæ Maiestatis crimen contra se designatum, semel iterumque declarauerit, bona eius omnia esse confiscata, & sic non fuerit amplius, de quo testari aut disponere potuerit, hoc relinqui Iudicis discretioni.

Quamuis non fuisset inutile initio litis, & priusquam esset litis contestatio facta, Actores interrogatos fuisse iudicialiter, quo pacto succedere vellent, an ex testamento vel ab intestato? Nam quia in libello hoc non est omnino clare deductum, an ex testamento vel ab intestato pro heredibus se venditent, coacti fuissent liquido respondere. *l. si defensor. §.*

for. §. illud quæritur. coniunct. l. penulti. & l. de ætate. §. nihil interest. ff. de interrog. act. Bart. in l. 3. *ff. de petit. hered. & text. in l. 2. in verbo, velut ex testamento. C. success. edict. & ibi Bald.* Quod si fecissent, ea eousessio fuisset ad multa proficua, & expeditius mihi in præsenti causa consulere. Quamuis recte intuenti libellum non possit videri dubium, quin ex testamento M. velint D. Actores esse heredes. Nam circa tertiam petitionem sic dicunt: Wie sie die Klägere in Herrn M. Testaments vber alle vberschickte vnd verschaffte Legaten / im vberigen zu Erben gesetzt. Quæ verba † cum sint clara non reiiquuut locum coniecturis. *l. continuus. §. cum ita ff. de verb. obl.* Item cum reseruat sibi ibidem ius detrahendæ quartæ Falcidiæ, quod sane non possunt habere, nisi heredes ex testamento, cum hæc fuerit causa finalis introducendæ quartæ Falcidiæ, ne testatorum voluntates alias corruerent, si nulla commoditas esset proposita scriptis heredibus, vel per quartam Falcidiæ & aditam hereditatem. *l. 1. in princ. ff. ad legem Falcidiam. & Instit. eod. in fin. princ.*

Sed cum in litis contestatione facta per D. Ag. quædam reperiantur isti meæ consultationi ex diametro contraria, vt cum ipsa confessa est iudicialiter, daß W. P. von K. jhr Haußwirt sehlig hab ein rechtmässig Testament gemacht/ Item/ daß sie Fraw A. die angezeigte Güter nicht Erbweiß/ id est, vt heres, sondern in krafft deß Testaments / als legataria, &c. innhabe. Ea omnia puto aut esse iudicialiter reuocanda, tanquam per errorem dicta, aut sic mollienda, vt non confiteatur D. A. simpliciter testamentum esse validum, & se legatariam, sed tempore, quo testamentum esset conditum forte fuisse validum, & tunc se fuisse legatariam, non heredem sed deinde propter geminatam Cæsaream declarationem irritum vel nullum factum esse: Alias videbitur † domina A. allegare penitus repugnantia, & quæ per naturam rerum simul stare non possunt, & ideo repelletur *l. vbi repugnantia ff. de reg. iur.* Confitendo enim testamentum fuisse & esse validum negare videtur Cæsari potestatem fuisse alio transferendi bona testamento relicta ex quo tollatur ei omnis defensio, quæ ex transactione D. Ioan. VV. ab H. qui causam à Cæsarea Maiestate habuit, celebrata fuit, qua tamen vnica in actis mihi transmissis ipsa nititur. Nam dicendo testamentum defuncti M. valere, per hoc vniuersæ Cæsareæ Maiestatis actiones de confiscatione, subuertuntur, & sic nullum ius Imperator in bonis M. habuisse arguetur, sed qui nullum ius habuisse, vel illa tacita confessione dicetur, is non potuit transferre in dominum Ioan. VV. nec Ioan. VV. porro in dom A. cum nemo plus iuris in alium transferat, quam ipse habeat. *l. nemo plus iuris. ff. de regul. iur. c. nemo. de regul. iur. lib. 6. & leg. traditio. ff. de acquirend. rerum domin.* Ex resoluto iure Datoris, resoluitur etiam ius acceptoris, *l. lex vectigalis, & ibi Bartol. ff. de pignor. leg. si res. ff. quibus modis. pignor.* Sic è diuerso confitendo Cæsaream declarationem, eiusque confirmationem fuisse & esse validam, per consequens negari videtur, testamentum esse validum, cum testamentum cum Cæsarea declaratione & confirmatione stare nequeat: semper enim, quæ est contrariorum natura, posito vno, alterum necesse erit perimi atque tolli: Ita, vt si domina A. confiteatur, testamentum mariti sui esse validum, vt facit dicendo his verbis: Jhr Haußwirth sehlig/ der M. hab ein Rechtlich Testament gemacht/ id est, decessisse iure, vel recte testatum, mox necessario sequatur, iniuriam esse factam testamento ipsius per Cæsaream Maiestatem, dum contra testamentum aufert illi bona omnia, & largitur alteri, dicto nimirum Ioann. ab H. Etsi deinde pergat domina A. se tueri illa concessione Cæsarea, & transactione secuta, cum d. Ioann. VV. approbat expresse Cæsaream declarationem, quam antea facile improbauerat, dicendo testamentum validum, & Actores esse iustos heredes; vt sic non sit audienda: vt cum in litis contestatione domina A. tantum vnica nitatur defensione, & dicat, se non pro herede, sed ex testamento, id est, Erblich / tenere bona quædam olim defuncti sui mariti, sed ex alia causa, nimirum, transactionis, cum domino Ioan. VV. initæ, vt ex instrumento desuper confecto apparet, vt sic merito debeat ab impetitione Actorum absolui, vtpote non probata qualitate hereditaria, in qua Actores se circa duas petitiones maxime fundant, id est, daß sie erblich stück vnd Güter erblich jnnhalt/ tamen illa defensio & absolutio etiam ab impetitione Actorum, si contingat, non pariet ei perpetuam & solidam securitatem: Poterunt enim Actores, quia inepte egerant, fundantes se super qualitate quadam, quam non potuerunt probare, aliam actionem paulo post, & cum erit commodius tempus, instituere contra eandem dominam A. Nam dicit Bald. *in sua Margarita super Innocent. in* 18
verb. Actor. cum † de duplici ineptitudine libelli loquitur, quod quando Iudex videt libellum ineptum, ratione alicuius qualitatis non probatæ, quod tunc debeat ferre absolutoriam ab obseruatione iudicii. Quæ absolutio ab obseruatione iudicii perimit tantum instantiam, non autem actionem vel ius intentatum, *vt per eundem Bald. in l. properandum. § sin autem reus, in secunda colum.* Et ideo potest iterate agi, omissa illa priore qualitate, *vt idem Bald. in dict. leg. properandum. §. & siquidem. & ibi gloss. C. de iud. in 4. colum* Ad quod est text. pulcher, docens practicam sententiandi *in c. examinata, de iud.* vbi dicit Pontifex: Pronunciamus intentionem tuam nō tenere absoluentes N. ab eadem: Ita tamen, quod si congruentem & aptam intentare volueris actionem responderi tibi nihilominus teneatur. Et textus clarus *in c. Abbate sane de re iud. lib. 6.* vbi dicit: Si quis egit ex aliqua certa & speciali causa, & postea sine alia siue similis ei, quam exposuit, accidat, videri non potest, eam in iudicium deduxisse. Debet ergo Iudex diligenter attendere, an ex causa omnino eadem, quam prius expressit, sit Actoris intentio fundata, &c. Et si Actores deinde aliam actionem intentarent, omissa illa qualitate, propter quam non probatam succubuerunt, tunc domina A. non posset se exceptione rei antea iudicatæ tueri, quia prior illa sententia fuit lata tantum super instantia, non autem super iure agendum. Et in casu, quo Iudex pronunciaret simpliciter & definitiue, vt est futurum verisimiliter, daß Fraw A jhren Klägern bey jhrer klag nichts schuldig were / absoluendo generaliter à petitione Actorum: Tamen illa generalis absolutio non pariet dominæ A. exceptionem rei iudicatæ, si ex alia causa, & omissa illa qualitate erblich Actores deinde agere velint. Tum enim obstat agendi rei iudicatæ exceptio, quando eadem quantitas, idem corpus, idem ius eadem causa petendi, eadem conditio personarum est, quæ fuit prius: quorum si vnum sit mutatum, tunc videbitur alia regul. Ita, vt exceptio rei iudicatæ non ob-

for. §. illud quæritur, coniunct. l. penulti. & l. de ætate. §. nihil interest. ff. de interrog. act. Bart. *in l. 3. ff. de petit. hered. & text. in l. 2. in verbo, velut ex testamento. C. success. edict. & ibi Bald.* Quod si fecissent, ea confessio fuisset ad multa proficua, & expeditius mihi in præsenti causa consulere. Quamuis recte intuenti libellum non possit videri dubium, quin ex testamento M. velint D. Actores esse heredes. Nam circa tertiam petitionem sic dicunt: **Wie sie die Klägere in Herrn M. Testament vber alle vberschickte vnd verschaffte Legaten / im vberigen zu Erben gesetzt.** Quæ verba † cum sint clara non reliquunt locum coniecturis. *l. continuum. §. cum ita ff. de verb. obl.* Item cum reseruat sibi ibidem ius detrahendæ quartæ Falcidiæ, quod sane non possunt habere, nisi heredes ex testamento, cum hæc fuerit causa finalis introducendæ quartæ Falcidiæ, ne testatorum voluntates alias corruerent, si nulla commoditas esset proposita scriptis heredibus, vel per quartam Falcidiæ & aditam hereditatem. *l. 1. in princ. ff. ad legem Falcidiam. & Instit. eod. in fin. princ.*

Sed cum in litis contestatione facta per D. Ag. quædam reperiantur isti meæ consultationi ex diametro contraria, vt cum ipsa confessa est iudicialiter, **daß W. P. von K. ihr Haußwirt sehlig hab ein rechtmässig Testament gemacht / Item / daß sie Fraw A. die angezeigte Güter nicht Erbweiß / id est, vt heres, sondern in krafft deß Testaments / als legataria, &c. innhabe.** Ea omnia puto aut esse iudicialiter reuocanda, tanquam per errorem dicta, aut sic mollienda, vt non confiteatur D. A. simpliciter testamentum esse validum, & se legatariam, sed tempore, quo testamentum esset conditum forte fuisse validum, & tunc se fuisse legatariam, non heredem sed deinde propter geminatam Cæsaream declarationem irritum vel nullum factum esse: Alias videbitur † domina A. allegare penitus repugnantia, & quæ per naturam rerum simul stare non possunt, & ideo repelletur *l. vbi repugnantia ff. de reg. iur.* Confitendo enim testamentum fuisse & esse validum negare videtur Cæsari potestatem fuisse alio transferendi bona testamento relicta ex quo tollatur ei omnia defensio, quæ ex transactione D. Ioan. VV. ab H. qui causam à Cæsarea Maiestate habuit, celebrata fuit, qua tamen vnica in actis mihi transmissis ipsa nititur. Nam dicendo testamentum defuncti M. valere, per hoc vniuersæ Cæsareæ Maiestatis actiones de confiscatione, subuertuntur, & sic nullum ius Imperator in bonis M. habuisse arguetur, sed qui nullum ius habuisse, vel illa tacita confessione dicetur, is non potuit transferre in dominum Ioan. VV. nec Ioan. VV. porro in dom A. cum nemo plus iuris in alium transferat, quam, ipse habeat. *l. nemo plus iuris. ff. de regul. iur. c. nemo. de regul. iur. lib. 6. & leg. traditio. ff. de acquirend. rerum domin.* Et resoluto iure Datoris, resoluitur etiam ius acceptoris, *l. lex vectigalis, & ibi Bartol. ff. de pignor. leg. si res. ff. quibus modis. pignor.* Sic è diuerso confitendo Cæsaream declarationem, eiusque confirmationem fuisse & esse validam, per consequens negari videtur, testamentum esse validum, cum testamentum cum Cæsarea declaratione & confirmatione stare nequeat: semper enim, quæ est contrariorum natura, posito vno, alterum necesse erit perimi atque tolli: Ita, vt si domina A. confiteatur, testamentum mariti sui esse validum, vt facit dicendo his verbis: **Ihr Haußwirth sehlig / der M. hab ein Rechtlich Testament gemacht /** id est, decessisse iure, vel recte testatum, mox necessario sequatur, iniuriam esse factam testamento ipsius per Cæsaream Maiestatem, dum contra testamentum aufert illi bona omnia, & largitur alteri, dicto nimirum Ioann. ab H. Etsi deinde pergat domina A. se tueri illa concessione Cæsarea, & transactione secuta, cum d. Ioann. VV. approbat expresse Cæsaream declarationem, quam antea facile improbauerat, dicendo testamentum validum, & Actores esse iustos heredes; vt sic non sit audienda: vt cum in litis contestatione domina A. tantum vnica nitatur defensione, & dicat, se non pro herede, sed ex testamento, id est, **erblich** / tenere bona quædam olim defuncti sui mariti, sed ex alia causa, nimirum, transactionis, cum domino Ioan. VV. initæ, vt ex instrumento desuper confecto apparet, vt sic merito debeat ab impetitione Actorum absolui, vtpote non probata qualitate hereditaria, in qua Actores se circa duas petitiones maxime fundant, id est, **daß sie erblich stück vnd Güter erblich innhalt /** tamen illa defensio & absolutio etiam ab impetitione Actorum, si contingat, non pariet ei perpetuam & solidam securitatem: Poterunt enim Actores, quia inepte egerant, fundantes se super qualitate quadam, quam non potuerunt probare, aliam actionem paulo post, & cum erit commodius tempus, instituere contra eandem dominam A. Nam dicit Bald. *in sua Margarita super Innocent. in* 18
verb. Actor. cum † de duplici ineptitudine libelli loquitur, quod quando Iudex videt libellum ineptum, ratione alicuius qualitatis non probatæ, quod tunc debeat ferre absolutoriam ab obseruatione iudicii. Quæ absolutio ab obseruatione iudicii perimit tantum instantiam, non autem actionem vel ius intentatum, *vt per eundem* Bald. *in l. properandum. §. sin autem reus, in secunda colum.* Et ideo potest iterate agi, omissa illa priore qualitate, *vt idem Bald. in dict. leg. properandum. §. & siquidem, & ibi gloss. C. de iud. in 4. colum.* Ad quod est text. pulcher, docens practicam sententiandi *in c. examinata, de iud.* vbi dicit Pontifex: Pronunciamus intentionem tuam nō tenere absoluentes N. ab eadem: Ita tamen, quod si congruentem & aptam intentare volueris actionem responderi tibi nihilominus teneatur. Et textus clarus *in c. Abbate sane de re iud. lib. 6.* vbi dicit: Si quis egit ex aliqua certa & speciali causa, & postea siue alia siue similis ei, quam exposuit, accidat, videri non potest, eam in iudicium deduxisse. Debet ergo Iudex diligenter attendere, an ex causa omnino eadem, quam prius expressit, sit Actoris intentio fundata, &c. Et si Actores deinde aliam actionem intentarent, omissa illa qualitate, propter quam non probatam occubuerunt, tunc domina A. non posset se exceptione rei antea iudicatæ tueri, quia prior illa sententia fuit lata tantum super Instantia, non autem super iure agendum. Et in casu, quo Iudex pronunciaret simpliciter & definitiue, vt est futurum verisimiliter, **daß Fraw A ihren Klägern bey ihrer klag nichts schuldig were /** absoluendo generaliter à petitione Actorum: Tamen illa generalis absolutio non pariet dominæ A. exceptionem rei iudicatæ, si ex alia causa, & omissa illa qualitate **erblich** Actores deinde agere velint. Tum enim obstat agendi rei iudicatæ exceptio, quando eadem quantitas, idem corpus, idem ius eadem causa petendi, eadem conditio personarum est, quæ fuit prius: quorum si vnum sit mutatum, tunc videbitur alia regul. Ita, vt exceptio rei iudicatæ non ob-

stet, *per text. in l. Iulianus. & l. cum quaeritur. cum duabus legibus sequentibus. ff. de executione rei iudicatae.* Et hoc est, quod praeclare dicit Cyn. *in l. 2. C. de probat.* & refert & sequitur Abbas in dicto c. examinata. de iudic. in tertia colum. Quod, quando in inquisitione vel accusatione dictum est, quendam percussisse cum sanguinis effusione, & postea probatur tantum de percussione sine sanguinis effusione, id est, sine qualitate Accusatoris adiecta, tum debet quidem sequi absolutio ab accusatione vel inquisitione, tamen poterit postea iterum institui accusatio vel inquisitio super sola percussione. Per quae nunc facile apparebit, quid respondendum sit ad rationes dubitandi, quas initio pro aduersariis mouimus. Nam cum nullum penitus sit testamentum, ex quo legati nomine aliquid dicta A. perceperit, sed potius propter res suas dotales ex transactione celebrata cum domino Ioan. VV. ab H. vniuersali successori omnium bonorum defuncti M. ex speciali Caesareae Maiestatis prouisione, ideo conditio viduitatis eam non stringit: quam enim maritus in effectu non honorauit legatis, cum testamentum totum corruerit, iam non potuit grauare conditionibus viduitatis vel restitutionis. Nam à quo nō habeo commodum, is non potest me grauare incommodo vel onere, *vt textus optim. in l. ab eo. C. de fideicommiss. l. 1. in fine. C. comm. de legat. l. plane 2. in fi. coniunct. l. sequent. ff. de legat. 1.* Ex quo petitum Inuentarium & cautio locum habere nequeunt.

SECVNDAE PETITIONIS

SVMMARIA.

1 *Beneficium quartae Falcidiae non competit, nisi heredi scripto ex testamento valido.*

EOdem modo responderi posset ad secundae petitionis articulos, vbi primo beneficium legis Falcidiae Actores sibi protestando reseruant; Nam cum tale beneficium quartae Falcidiae non competat, nisi heredi scripto ex testamento valido, nostro autem casu nec sit heres nec testamentum. sed causa testati propter Caesaream declarationem reciderit ad causam intestati, vt sic loquar, cessat hoc beneficium, vt est notissimum.

Secundo, cum dicti Actores tanquam heredes, & sic vniuersales successores M. defuncti, petant sibi literas quasdam obligatorias repertas in bonis defuncti per dominam A. exhiberi, eo ipso non tantum declarant se ius petendi habere nullum, cum testamentum nullum sit, & sic ex testamento vel ab intestato nemo succedat, sed etiam aperte indicant literas illas pertinere ad vniuersalem successorem domini M. qui cum non sit alius, quā Caesareae Maiestatis Fiscus, & consequenter dominus Ioan. VV. ab H. ex Caesarea donatione, quam ob causam recte fecit d. A. quae item Ioan. VV. vt vniuersali successori mariti sui, vna cum aliis rebus literas etiam illas obligatorias reddiderit, ad quod nisi fecisset, iuris remediis cogi per VV. potuisset.

TERTIAE PETITIONIS

SVMMARIA.

1 *Pro herede se gerere videtur is, qui aliquid facit, quasi heres. & nu. 5.*

2 *Dos vxori semper saluatur, licet bona mariti propter crimen laesae Maiestatis publicentur.*

3 *Vxor potest bona, a marito legata, etiam nondum adita hereditate, propria authoritate occupare.*

4 *Creditores hereditarii non contra legatarios agere debent sed contra heredes.*

6 *Protestatio per contrarium factum tollitur.*

7 *Aditio hereditatis consistit in nuda voluntate.*

VEnio nunc ad tertiam petitionem, sed in ordine quem Actores in suo libello conuentionali obseruant, primam, quae quia ineptissima est, & prorsus indigna, quae coram tantis viris proponeretur, ad eam breuiter respondeo, D. A. ex ea de iustis causis non teneri. Primo enim praesupponunt Actores, eandem A. se nonnullis rebus defuncti M. pro herede immiscuisse, Die hab sich nicht in dem geringsten / sondern mercklichem vnd trefflichen theil Wolff Philipsen M. seligen verlassene Haab vnd Güter Erblich eingeschlagen / &c. Quod probari nulla ex re potest, cum M. tempore mortis propter magnam capitis diminutionem & declarationem Caesareae Maiestatis super crimine laesae Maiestatis, quam passus est, in eo statu fuerit, vt ei nec ex testamento nec ab intestato heres esse potuerit. *d. § per contrarium. Instit. de heredibus ab intestato*, nimirum, eius testamento per dictam capitis diminutionem, facto irrito, *vt Instit. quibus modis testamen. infirm. §. alio quoque modo.* Cui autem heres esse de iure ciuili non potuit, in eius bona vel hereditatem, domina A. non valuit se immiscere, aut pro herede se gerere. Siquidem pro herede se gerere videtur is, qui 1
aliquid facit, quasi heres, quod non tam est facti, quam animi: debet enim hoc animo esse, qui pro herede se gerere dicitur, vt velit heres esse, Ideo, qui aliquid facit, non vt heres, sed quasi alio iure dominus, eum apparet non gessisse pro herede. *Verba sunt text. in l. pro herede. in princip. ff. de acquirend. hered.* Et ad probandum aliquem esse heredem defuncti, vel vt heredem possidere, non sufficit probare, quod ille possideat bona hereditaria defuncti, sed quod agnoscendo hereditatem adierit. *text. est cum gloss. in l. pen. C. vnde legit.* Ideo non sequitur, *vt ibi gloss. dicit.* Ille possidet, Ergo est heres, *per multa iura quae illic allegantur.* non enim probat hoc esse, quod potest ab eo abesse.

Sed quis non videt, cum domina A. plerasque res defuncti mariti hodie possidet, id eam facere non eo animo ac voluntate, vt sit aut velit esse ipsius heres aut legataria, & sic titulum possessionis habere à defuncto marito, sed magis ideo, quod ex transactione inita cum domino Ioan. VV. vniuersali successori Cęsarea largitate bonorum defuncti mariti, & deinde Caesarea confirmatione id sibi putet licere, vt sic, quae pro herede nunquam gesserit, non † possit dici se immiscuisse. Nam ipsa quoque Caesarea Maie- 2
stas, licet voluisset bona domini M. retinere, tamen cogebatur dotem D. A. quam ipsa marito attulit, restituere. *d. l. quisquis. §. vxores. C. ad legem Iul. M.* quae in publicatione bonorum non veneat. Ideo ergo tenebatur facere donatarius Ioan. VV. qui causam à Caesarea Maiestate habuit, vt sic illa transactio non possit fingi simulata, & quod in generali confiscatione bonorum mariti non veniant dotalia, *est gloss. in cap. ex literis. de pignoribus.* Imo in casu, quo esset etiam dos publicata, posset domina A. à Fisco recuperare. *Ita. Bald.*

Bald. Angel. Alex. in l. si marit. ff. soluto matrim. cum bona mariti sint, vxori tacite hypothecata pro restitutione dotis. Ideo etiam potuisset domina A. post publicationem bonorum mariti sui propria autoritate iniicere manus in res suas detentas per maritum, ne possint per Fiscum occupari, *vt dicit Angel. in l. si quis 2. C. de bon. proscript.* Ita, vt non incidat in pœnam, l. si quis in tantum. C. *vnde vi, & l. extat. ff. quod met. causa.* Quod non est mirandum, quia licet propter communionem vitæ possessio bonorum esset translata in maritum, tamen ipsa etiam dicitur possidere, & in eam continuari possessionem, *l. aduersus. C. de crim. exp. hered. l. 1. ff. de ritu nupt. l. ne quis. C. de iud.*

Posito, non autem concesso, quod domina A. vigore cuiusdam testamenti non irritati, quædam legata sibi per idem testamentum, à marito relicta, pro-
3 pria † authoritate occupasset, quod facere potuisset hereditate nondum adita per heredes, *vt l. non est dubium. & ibi gloss. & communiter Doct. C. de legat.* Et sic eam reuera esse legatariam, tamen adhuc contra eam dictis Actoribus non competit illa petitio. Certum enim est, quod legata sunt quædam donationes & lucra, vt patet ex definitione legati, quæ habetur *in l. legatum. ff. de legat. 2. & Institut. de legat. §. 1. l. C. commun. de*
4 *legat. ibi. cum enim non † aliter valeat, nisi aliquid lucri afferat ei, à quo derelictum est,* ideo non possunt creditores hereditarii agere contra legatarios, id est, singulares successores, sed debent agere contra heredes. *l. 1. C. si cert. petat. l. quoties. C. de hered. instit. l. ratio. C. de hered. vel act. vend.* Est textus rotundus *in l. æris alieni. C. donatio.* Vbi dicitur: æris alieni, quod ex hereditaria causa venit, non eius qui donationis titulo possidet, sed totius iuris successoris onus est. Sic *in l. 1. 2. & fin. C. de hered. actio.* dicitur: creditores hereditarios aduersus legatarios non habere actionem personalem conuenit, quippe cum euidentiss. lex duodecim tabularum heredes huic rei obnoxios faciat. Nam vniuersales vel particulares successores hereditatis pro portionibus hereditariis sustinent personam defuncti, & ideo transeunt defuncti actiones actiue & passiue in eos, vt nomine defuncti non legatarii & successores rerum singularium, sed ipsi conueniri possint. *l. fin. C. de hered. act.* Et non refert, quod multa bona dicti M. ad dominam A. peruenerint, & onus æris alieni legatarium non sequatur. *per iura prius allegata d. l. 1. §. si heres. ff. ad Trebel. l. fin. in fin. ff. de vsufruct. legat.* Imo licet M. sub nomine quotæ tertiam vel quartam partem non hereditatis, sed omnium bonorum mobilium reliquisset dominæ A. institutis aliis heredibus, tamen adhuc non posset conueniri à creditoribus hereditariis. Ita decidit in specie Bar. *in l. si. vers. quaro quid si legetur tertia bonorum mobilium. ff. de vsufruct. lega. & Alexand. cons. 138. in fin. in 1. volum.* Vnde cum ipsi Actores sint vniuersales heredes prætensi defuncti Mar. si hereditarias actiones habuerunt, eas non contra legatarios exercere debent: sed si hereditatem adierunt, vt se adiisse per actionem propositam satis declarant, tunc actiones, quas habuerunt contra defunctum M. per aditionem sunt confusæ & extinctæ. *l. vt debitum, cum l. sequenti. C. de hered. act.* vbi dicitur: cum tibi per successioné quæsitam patuerit debiti petitionem extingui per confusionem non ambigitur. *l. si debitore. C. de pact. l. generaliter. l. heres à debitore. §. 1. ff. de fideiuss. l. 3. in fin. C. de fideicommis.* cum nemo sit debitor scriptus, & maxime in casu, quo non confecisset Inuentarium. *l. final. §. in computatione. C. de iur. delib.*

Si autem non adierint, nec declarauerint se heredes, tunc habent quidem actionem ad mille aureos sibi ex testamento olim W. patris M. relictos, quorum obligationem in se filius W. Philip. recepit eo tempore, quo ad contrahendum adhuc fuit habilis, id est, ante commissum læsæ Maiestatis crimen, *per iura antea allegata.* tamen eam non aduersus dominam A. sed potius Ioan. W. vniuersalem successorem bonorum M. ex Cæsarea largitate, cum soluendo sit, exercere possunt, in quo fiscus est priuilegiatus, ne ipse, qui transtulit in alium, sed is, in quem translata est bonorum successio, scilicet Ioan. W. à creditoribus hereditariis conueniri possit. *l. 1. & 2. C. de hered. vel act. vend. coniunct. ibi gloss.* Concludo ergo circa hanc tertiam quæstionem, quod domini Actores circa eam penitus nullam iustitiam foueant. Nam in casu, quo testamentum domini M. esset validum, quod tamen pernegatur, & domina A. confiteretur, se legati titulo, & sic singulari, magnam partem bonorum defuncti possidere, quod ipsum quoque negatur, tamen quia tunc Actores aut adiuerunt hereditatem, & tunc actiones ipsorum, quas contra defunctum M. habuerunt, propter confusionem, & non confectum inuentarium sunt extinctæ: Aut non adiuerunt hereditatem, sed vt creditores hereditarii volunt agere contra defuncti M. successores, & tunc iterum notum est, illas actiones non contra legatarios vel singulares successores, sed vniuersales instituendas fuisse, cuiusmodi non est domina A. vt vltro fatentur ipsi Actores, dum in libello vocant eam legatariam.

Sed quod dicti Actores adiuerint hereditatem defuncti M. id est, declarauerint se heredes, vel quod vellent vt heredes bona defuncti habere, hoc enim est adire hereditatem, vt dicit Azo *in summa tit. C. de iur.* 5
delib. ex eo apparet, quod † qui aliquid facit, quod citra ius nomenque heredis fieri non posset, is dicatur adiuisse vel agnouisse hereditatem. *d. l. pro herede. in princip. & ibi gloss. in verbo, quam animi, & l. gerit. ff. de acquirend. heredit.* vt soluendo credita hereditaria exigendo debita, *vt l. 2. C. de iur. delib. l. 1. C. de repud. & abstinen. hered.* Sed quis non videt Actores contra priores duas petitiones satis declarasse se adiuisse, postquam agunt contra dominam A. tali actione, quæ non posset cadere, nisi in eos, qui se pro herede gerant: Sic enim dicunt: Wie W. P. von H. Frauwen A. ein Legat an Baarschafft/ Gärten/ Häusern/ Kleinotern/ rc. in seinem Testament verschafft/ Doch mit einer angehängten Condition/ so ferrn sie in vnverrucktem Witwenstandt verharrete/ Wo aber dasselbige nicht geschehe/ so solt sein W. P. sein nechste gesipten Freunde vnnd rechte Erben/ als die von Staffel fallen/ rc.

Hic videmus Dominos Actores fundare se vt heredes ex testamento M. & ex substitutione quadam, quæ est facta dictæ A. sibi heredibus in casu, quo secundo nupserit. Quod sane facere nemo posset, nisi heres, & qui se pro herede gereret, & sic qui agnouisset testamentum & hereditatem defuncti.

Præterea ex secunda petitione adhuc clarius ostenditur, Actores heredis nomen agnoscere, & sic adiisse hereditatem: sic enim ratiocinantur: Quia nos sumus vniuersales heredes domini M. & in omnibus bonis suis, exceptis legatis, in quibus protestamur ius quartæ Falcidiæ nobis reseruatum, instituti heredes: in bonis autem defuncti M. fuerunt quædam literæ obligatoriæ domini Ioan. W. ab H. quæ ad do-

11 *Abbas, quo ad alienationem rerum Ecclesiasticarum, comparatur tutori.*

12 *Tutor tunc dicitur dominus rerum pupillarium, quando eas recte & fideliter administrat.*

13 *Depositarius si rebus depositis abutitur, incidit in furti suspicionem.*

14 *Donatio rerum mobilium Ecclesiasticarum non consistit, quia Clerici rerum Ecclesiæ tantummodo sunt vsuarii.*

15 *Milites armatæ militiæ nullo modo possunt suis concubinis donare, sed res donata permanet in dominio militis. & num. 26.*

16 *Filii ex damnato coitu pregnati, licet nullam propriam culpam habeant, tamen puniuntur in odium parentum.*

17 *Duplex est ratio, cur Monachus vel Abbas concubinæ nihil donare possit.*

18 *Quomodo id intelligendum, cum dicitur Abbates habere liberam in bonis Monasterii administrationem.*

19 *Donatio ab Abbate facta, ob merita, iis probatis, valet.*

20 *In donatione, quæ ob merita valorem suum acquirit, non sufficit donantis adsertio, sed opus est maioribus probationibus.*

21 *Requiritur enim specifica & enucleata expressio seruitiorum & meritorum.*

22 *Bona Clericorum præsumuntur ab Ecclesia esse acquisita, donec contrarium probetur, sicut & vxoris, de bonis mariti pacta.*

23 *Abbas vel Monachus moriens, Monasterium habet heredem, quia se suaq; Monasterio dedicauit.*

24 *Filii ex damnato coitu pregnati, nec matri succedere possunt.*

25 *Fiscus dicitur esse successor filiorum indignorum.*

27 *Abbas potest prædecessoru donationem turpiter factam reuocare.*

28 *Milites, Minores & Ecclesiæ possunt res sua pecunia emptas, sibi vendicare.*

29 *Duæ competunt Abbati Actiones ad recuperandas res pecunia Monasterii emptas.*

RESPONSIO AFFIRMATIVA.

ET primo sane videbatur dicendum, eiusmodi do-
nationes à priore domino Abbate in A. factas,
1 nullis de causis valere. Primo, quia Abbates nõ † sunt
simplices Procuratores Monasteriorum, sed habent
titulum honorabilem & digniorem indemnitatibus,
e. de elect. lib. 6. quia habent à iure legitimam & liberam
administrationem suorum Monasteriorum: Ita, vt di-
catur ad ipsos omnis potestas Monasteriorum perti-
nere, *c. 2. de donat. c. cum nobis. in fin. de elect. c. is, cui ego, eo.
ti. lib. 6. Et text. valde singularis, in c. nullam. 18. q. 2. Ibi, ad
quem Abbatem totam potestatem conuenit pertinere. gl. in c.
de his, in 5. sui Episcopi. distinct.* 11. Sed sic est, quod ha-
bentes liberam bonorum suorum administrationem
possint non tantum tales donationes facere in con-
cubinas & in meretrices: *Ita*, vt factæ irreuocabiliter
teneant, *vt est text. in l. affectionis. l. donationis in concu-
binam. ff. de donat. l. idem, §. sed quod meretrici, de condict.
ob turpem causam*: sed etiam possint illis legare, vel te-
stamento etiam heredes instituere, *l. concubinam. ff. de
legat. 3.*

2 Quod ipsum etiam eo magis in nostro casu proce-
dere videtur, postquam † possit dici, hic non fuisse
simplicem puram & meram donationem, sed ob cau-
sam remuneratoriam propter merita & seruitia præ-
stita domino Abbati per dictam A. quas donationes
Prælati moderate facere possunt, secundum seruitii
meritum. *c. relatum, de testament.* Et ideo illa donatio
ob causam efficere dicitur: primo, vt ipsa sit irreuo-
cabilis. *l. pen. C. de donat. quæ sub modo, l. 2. & 3. C. de re-
uocand. donat.* Deinde, vt quamuis alias inter non-
nullas personas prohibita sit simplex & pura donatio,
tamen ob id non sit prohibita donatio, quæ fiat ob
causam. *d. c. relatum.* quia donatio † ob causam vel ob 3
merita, longe aliam naturã habet, quam simplex, me-
ra & pura, *vt innuit gl. & Doct. in Auth. vnde & si parens. C.
de inoff. testam. & in leg. si donatione. C. de collat. Ad quod
facit l. Aquilius. ff. de donat.* quia donatio † ob causam 4
proprie non est donatio, sed quasi naturalis alicuius
debiti recompensatio & solutio, cum naturaliter
simus obligati, vt bene facientibus bene faciamus.
d. l. Aquilius. Vnde non immerito appellatur illa ob-
ligatio *ἀντίδωρα. l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de petit. he-
red. l. fideiussor obligari. §. fideiussor. ff. de fideiussoribus.* Et
ideo recte lex alicubi illam donationem ob causam 5
vocat quandam permutationem seu seruitii compen-
sationem, eo, quod qui recompensat vel remunerat,
non donat, id est, veram liberalitatem exercet, sed so-
luit debitum ei, qui seruiuit. *tex. in d. l. Aquilius. ff. de do-
nat.* quæ causa etiã efficit, vt eiusmodi donationes ob
merita præcedentia factæ, quamvis excedant summã
quingentorum aureorum, tamen insinuationem
non requirant, sed sine ea valeant, *vt est gloss. singularis
in d. leg. Aquilius, in verb. non meram. & ibi eam, extollit
Lud. Rom.* cum alias in donatione simplici excedente
summam quingentorum aureorum, de iure requira- 6
tur insinuatio, ad hoc, vt valeat, *l. pen. in fine. C. de dona-
tionibus.*

Ex quo aliud receptum est, quod licet Clerici alias de bonis, quæ ex Ecclesia acquisiuerunt, testari non possunt. *cap. cum in officiis. c. ad hæc c. quia nos. de testam.* tamen ratione seruitiorum receptorum, ab aliquo posset de mobilib. bonis largiri, tam extraneis, quam etiam consanguineis. gloss. pen. *in d. c. ad hæc, quæ al- leg. c. relatum. §. licet. de testam.* vbi dicitur: Licet autem mobilia per Ecclesiam acquisita de iure in alios pro morientis arbitrio transferri, non possint consuetudo tamen non est improbanda, vt de his, pauperibus & religiosis locis, & illis, qui viuenti seruierunt, siue sint consanguinei, siue extranei, aliqua iuxta seruitii merita conferantur. *Quod & D. Panorm. in Rub. de donationibus, tenet.*

Præterea & vltimo videri posset ex eo, dictas dona-
tiones factas tenere, quia negari non potest, Abba-
tes, cũ † sint legitimi Administratores, & quasi domi- 7
ni suorum Monasteriorum, quod paruas donationes
possint facere, etiã in extraneos. *c. terrulas, 12. q. 2. gl. in c.
2. de don. in verb. non debet.* Paruum autem videri debeat
id, quod A. hoc casu donatum sit saltem comparatio-
ne eorum, quæ dictum Monasterium in Adelberg
possidet.

CONCLVSIO NEGATIVA.

Tamen his omnibus non obstantibus, vt de iure vere non obstant, sine omni dubitatione puto decidendum, quod eiusmodi donationes factæ in *A.* non valuerint, siue sint factæ de bonis immobilibus, siue de bonis mobilibus Monasterii. Pro cuius clariore

cognitione præmitto, quod ad hoc, vt teneat alienatio rerum Ecclesiasticarum, præsertim immobilium,
8 duo necessario requirantur. Primo, quod † seruetur certa solennitas, *de qua solennitate partim habetur in c. sine exceptione. 12. q. 2. & cap. multi de bon. Ecclesiæ non alien. partim in gloss. in summa. 12. q. 2.* id est, quod fiat cum consensu eorum quorum interest, & ob singularem vtilitatem Ecclesiæ vel Monasterii. Et ideo sicut in alienatione, quam facit Episcopus de bonis Ecclesiæ suæ, debet interuenire consensus Capituli. *d. l. sine exceptione.* sic etiam in alienatione bonorum Monasterii, quam facit Abbas quispiam pro solennitate, requiritur consensus & Episcopi & Capituli, & ipsius Abbatis, & deinde Ecclesiæ vel Monasterii vtilitas. *c. Abbatib. 12 q 2. & 17. q. 4. c. in venditionib.* Nam cum Ab-
9 bas † sit caput Monasterii, Capitulum autem sit loco membrorum, ideo caput, id est, Abbas non debet in rebus Monasterii sui sine membris, id est, capitulo versari. *c. nouit. de his quæ fiunt à prælat.* Secundo requiritur, quod fiat illa alienatio in casu licito, honesto & permissu, quod non tantum procedit in immobilibus sed etiam in mobilibus alienandis. *Clem. 2. de reb. Eccles. non alienand. Not. gloss. in c. 1. eod. titu. lib. 6. & ibi Ioan. Andr. D. Panor. in c. de donationibus.* Et ideo si facta fuisset aliqua alienatio rerum Ecclesiarum, vel ad Monasterium pertinentium, cum debita solennitate, & in casu licito & permisso, quæ tamen esset grauis, magna & damnosa Monasterio, teneret quidem mero iure. *c. cum nos, de his, quæ fiunt à Prælat.* sine consensu Capituli, tamen per in integ. restitutionem posset reuocari, si Ecclesia vel Monasterium probaret se læsum, per tex. *in c. 1. de in integ. restit.* gloss. quæ dicit: Ec-
10 clesiam † de iure minori semper debere illæsam conseruari. *in d. c. sine exceptio. & dominus Panorm. in d. c. 2. de donat.* sic quoque si fiat aliqua donatio cum debita solennitate, in casu tamen prohibito vel illicito, illa ipso iure tenere non debet. *d. c. sine excep. & per dominum Panor. in d. c. 2. de donat.*

Nemini autem dubium est, in donationibus illis per dominum Abbatem A. factis, primo nullam debitam solennitatem interuenisse: secundo, licet interuenisset de facto, quæ tamē de iure interuenire debuerat, tamē esset facta in casu illicito, & non permisso, *vt paulo post late deducam*, Ergo illa de iure, nec de mobilibus nec immobilibus bonis valuit, quod quidem de bonis immobilibus & in quibus maius præiudicium versatur, est extra omnem ambiguitatem.

Et quamuis maior sit dubitatio circa mobilia bona, vt si forte pecuniæ, supellex domestica, vel clinodia essent ipsi donata, in quibus alienandis minor solennitas de iure requiritur, an illa donatio valuerit, tamen idem in præsenti casu statuendum est de mobilibus, quod de immobilibus. Ad quod dicendū, moueor ex multis. Primo, quod si et Abbas vt Administrator Monasterii, dicatur mobilia posse sine exacta solennitate & decreto alienare, tamen debet hoc
11 facere exemplo tutoris, cui † in iure comparatur, *vt dicit gl. in d. c. nulli, in verb. immobilem. de rebus Eccles. non alien.* Item non debet maiorem sibi potestatem Abbas circa bona Monasterii, qualiacunq; illa sint, vsurpare, quam sibi de iure vsurpant Tutores in bonis pupillaribus. Tutoribus autem non est permissum promiscue omnes res mobiles sine decreto alienare, sed eas tantum, quæ seruando seruari non possent, id est, quæ nisi alienarentur, corrumperentur, aut alias perirent. *l. lex quæ tutores, in fin. C. de administrat. tutor. leg. final. C. quando decret. opus non est*, Ergo ne quidem Abbati debet esse permissum, cum nomen Abbatis sit nomen potius sollicitudinis & curæ, quam honoris & dignitatis. *gloss. & Innocen. in c. tuam, in fin. de ætat. qualit. & ord. præfic. gloss. final. in. c. exposuisti. de corp. viciat.*

Præterea, cum dicitur, tutorem, cui Abbas in administratione rerum Monasterii comparatur, vt dixi, posse res quasdam mobiles, pupilli, sine decreto & solennitate alienare, intelligitur de alienatione onerosa, id est, si venderet vel mutaret, vt aliquid vicissim reciperet, non autem de gratuita alienatione, cuiusmodi est donatio, per pulchrum text. *in l. non omni. C. de administrat. tut. ibi. Cum igitur tutores nulla ratione res eorum, quorum negocia administrent donandi potestatem habeant, vendicare dominium à possessoribus non prohibent.* Et concord. l. tutor ad vtilitatem, *in fin. l. cum plures. §. qui bona fide. ff. eodem titul.* vbi expresse tenent, donationes à tutore factas, pupillo non nocere: Nam
tunc tutor est dominus † rerum pupillarium, *vt dicit* 12
gloss. 1. in fin. d. l. non omni. cum tutelam bene administrat, non cum spoliat aut perdit. *l. qui fundum. §. si tutor. ff. pro empt.* Et ideo text. *in dict. cap. sine exceptione*, dicit: Prælatos Ecclesiarum (quorum nomine continentur Abbates, *per text. cum gloss. in cap. 2. ne iudic. & ibi Panorm. not. & in cap. cum ab Ecclesiarum Prælatis. de offic. ordin.*) debere vti rebus Ecclesiarum, non vt propriis, sed vt commendatis, id est, penes se bona fide depositis: Id enim sonat verbum commendare, id est, deponere. *l. commendare ff. de verborum significatio. cap. 1. depos. l. Lucius. ff. depos. cap. inquu. 22. quæst. 2. Et Corne. consil. 342. volum. 1.* Depositarium autem non posse
rebus depositis † pro arbitrio suo vti, ne dicam ab- 13
uti, & alienare vel donare, nisi forte in furti suspicionem incidere velit, notius est, quam vt pluribus ostendatur, *per l. 1. §. si rem depositam vendidisti. ff. depos. l. si depositi, cum l. sequent. C. eodem titul.* Inde etiam est, quod Prælati & Abbates dicuntur Monasteriorum suorum procuratores & administratores quidam, non domini, *per text. & gloss. 1. in d. cap. 2. de donat. quæ alleg. cap. fin. 12. quæst. 1. & d. c. sine exceptione. & cap. capellas. 16. quæst. 1. Quod etiam Specul. tenet in titul. de iuramen. calum. §. tertio, versicu. quod si aliquid. Et Philip. Corne. in dict. consil. 242. in 1. volum.* Quæ etiam causa est, vt de rebus monasterii in Abbatem non possit compromitti, *vt per Specu. in titu. de arb. §. fin. versicu. sed nunquid Abbas.* Vnde potest quidam, vt Procurator quispiam Ecclesiæ vel Monasterii sui conditionem facere meliorem, non autem deteriorem. *d. c. 2. de donat. cap. 1. de rest. in integr.* Licet forte in eo possit esse differentia inter Abbatem Monasterii Administratorem, & alium Procuratorem Administratorem: Quod Procurator alias licet haberet mandatum de administratione generalissimum cum libera tamen adhuc non posset donare. *l. procurat. tutorum. ff. de procur.* Abbas autem Administrator Monasterii sui possit parua quædam donare, *c. terrulas. 12. q. 2. gl. in d. cap. 2. de donat. in verbo. non debet, & in cap. prim. de his, quæ fiunt à Prælat.* dummodo non faciat in turpem causam vel personam.

Secundo † moueor, vt credam donationem etiam 14
mobilium rerum non valere, quia licet pleriq; Canonistæ teneant simpliciter Clericos quosuis esse tantum vsuarios. *vt tenet gloss. in c. 1. in verb. fruatur. de pignor.*

pignor. vt sic victu tantum & vestitu debeant esse contenti, neque quicquam possint præterea alienare. *cap. Episcopus habebat.* 10. *quæst.* 2. Tamen vt fateamur Clericos administrationem habentes, vt sunt Abbates, esse vsufructuarios, quamdiu sunt sani: incipere autem fieri vsuarios cum ægrotant: *vt gloss. distinguit in c. final. de offic. ord. lib. 6.* vt sic sani habeant liberam fructuum dispositionem, tamen hoc procedit, vt cum bona dispensant in Eleemosynas, non cum dissipant, & in meretrices collocant, *vt per D. Panormit. in d. c. fin. de pignor.*

Quamuis scio interim secundum communem opinionem Canonistarum aliter distingui, dum quæratur, an Clerici sint vsuarii vel vsufructuarii. Nam aut sunt, inquiunt, aut Clerici simplices, vel beneficiarii tantum, vt tunc æquiparentur vsufructuario, habentes fructuum liberam administrationem, *vt per Hostiens. & Canonist. in cap. final. de pecul. cleric. & per Anton. Butrig. in cap. final. de pign.* vt sic fructus beneficiorum faciant suos, vt illis possint donare & testari, *gloss. in cap. duo. sunt genera.* 12. *quæst.* 2. Aut sunt Clerici, administrationem & curam animarum habentes, vt sunt Episcopi & Abbates, vel cæteri Sacerdotes, curati, & tunc tantum sint vsuarii censendi: ita, vt nec faciant fructus suos, nec donare vel legare de his possint, nisi forte haberent bona aliunde ab Ecclesia & Monasterio obuenientia, vt ex hereditatibus. *vt pulchre per Guid. Pap. decisio.* 110. *est textus expressus Authent. licentiam. C. de Episcopis & Clericis. Ibi, cæteris rebus alio modo, quam per successionem vel iure cognationis acquisitis, dummodo Ecclesiæ reseruatis, nisi in vtilitatem Ecclesiæ vel operibus pietatis consumpta sint: Eadem distinctione habita in administratoribus, cuiuscunque religiosi essent.*

15 Tertio † moueor, quia sicut militibus armatæ militiæ de iure prohibitum vllas donationes inter viuos vel in vltima voluntate facere in suas concubinas vel mulieres, in quas turpis suspicio cadere potest, siue sit mobilium siue immobilium bonorum, *per text. expressum in l. 2. C. de donat. inter virum & vxorem. l. miles ita. §. mulier. ff. de testam. milit. l. mulierem. ff. de his quibus vt indign.* Ita & à fortiori milites cœlestis militiæ, id est, Sacerdotes, Abbates vel Prælati, non debent eiusmodi donationes facere in concubinas, qui militibus armatis multo sunt digniores. *cap. Christianus.* 11. *quæst.* 1. *& c. reprehensibile.* 23. *quæst.* 8. & quorum vita & mores ab omni suspicione adulterii, vel concubitus debent esse alieni. *l. eum qui probabilem. C. de Episcopis & Clericis, & per Panor. in c. incola. in princ. de appellat.* Et quod teneat argumentum à militibus armatis in isto casu ad milites cœlestis militiæ, tenet gloss. singularis communiter approbata *in leg. miles. ff. de re iudic. & ibi Bartol. & idem Barto. in d. l. donationes quæ in concubinam, & gloss. in c. Odoardus. de solutio. Iacob. Butr. Cyn. Alber. de Ros. in Barto. Bald. Ioan. Fab. Salyc. in d. l. 2. C. de donat. inter virum & vxorem. Petrus de Ancho. consil.* 247. *in princip. & Bald. consi.* 218. *& cons.* 232. *& cons.* 237. *in* 3. *volum. Panorm. in cap.* 2. *de pigno. & in cap.* 1. *de cler. egrot. Ludo. Roman. in dict. leg. affectionis.* Et *Capell. Tholos. decis.* 141.

Et quod sit maior ratio prohibitionis in militibus cœlestis militiæ, quam armatæ, ne scilicet possint aliquid concubinis donare, facit ratio, cui responderi à nullo potest. Nam si militibus prophanis prohibita est eiusmodi donatio in concubinas, quibus tamen erat de iure ciuili permissum habere concubinas. *l. in concubinatu. ff. de concubinis. l.* 1. *C. eod. tit.* Adeo, vt liberis ex tali concubinatu procreatis possint milites vel vniuersam substantiam suam, si alii liberi vel ascendentes non essent, vel aliquam saltem portionem si alii liberi essent, relinquere. *Authen. licet patri. C. de naturalib. libe.* quanto magis dicitur esse prohibita ipsis Clericis vel Monachis, videlicet, militib. cœlestis militiæ quib. postquã semel se Deo dedicauerunt, prohibita est omnis cum eiusmodi suspectis mulieribus cohabitatio. *d. l. eum qui probabilem. C. de Episcopis & Clericis. c.* 1. *&* 2. *& per totum. de cohab. cler. & mul.* & ideo omnis complexus illorum non potest alius dici, quam prohibitus, adulterinus, nepharius, damnatus vel incestuosus, & sic à lege prohibitus, accusabilis, & punibilis, *vt per Bart. in l. qui contra C. de nupt.* Ex quo etiam amplius sequitur, quod cum tale coitus, quem vel Monachus vel Clericus cum concubina exercet, sit lege damnatus, accusabilis & punibilis, Filii ex his procreati, non modo fiunt patri Clerico & Monacho insuccessibiles, & bonorum paternorum incapaces. *Authent. ex complexu. C. de incest. & inutilib. nupt. & in Authent. licet patri, in fin. de natur. libe. ibi. Sed qui ex condemnato sunt coitu nati, omni prorsus beneficio secludun- tur.* Sed ne quidem de iure ciuili merentur appellari liberi. *in Authen. quibus modis naturales eff. sui §. fin. c. innotuit de elect. Not. gloss. in l. pen. C. quemadmodum testam. aper.*

Si ergo ipsis liberis sic natis ex coitu damnato & accusabili, nihil potest donari, vel testamento relinqui per patrem, per se vel per interpositam personam. *l. si quis incest. in princip. C. de incest. & inuti. nupt.* qui tamen liberi sic nati nullam propriã culpam habent, sed pu- 16
niuntur † in odium parentum, qui talem nepharium & damnatum coitum commiserunt, *vt l. legem Anastasii. C. de natural. libe.* Ergo multo minus potest donari ipsi concubinæ, cuius est propria culpa vel delictũ vt sic propter vnumquodque tale & ipsum magis tale fiat. *Auth. multo magis. C. de sacrosanct. Eccles.* Bene enim sequitur liberis natis ex coitu damnato, qualis est ille, nihil potest relinqui in odium parentum, qui coitum damnatum commiserunt, licet ipsi per se non deliquerint, *d. l. legem Anastasii.* Ergo multo minus dicitur posse relinqui ipsis parentibus crimen ipsum cõmittentibus. *Et ita arguit Bald. in d. cons.* 237. *in* 1. *col.*

Quod etiam vltra ea, quæ iam sunt dicta, confirmo alia ratione. Nam quod Monachus vel Abbas, possit quicquam mobile vel immobile donare concubinæ, hoc fit propter duplicem legis prohibitionẽ, quæ talibus turpibus donationibus resistit. Prima prohibitio est ratione personæ, quia illis, vtpote Deo dicatis, perpetuo prohibitum est, non tantum tales personas fouere. *d. l. eum qui probabilem, & iure ante alleg.* sed etiam quicquam illis donare, exemplo militum armatæ militiæ. Secunda prohibitio est ratione rerum, quæ dicuntur alienatæ vel donatæ: nam cum sint Monasterii & Ecclesiæ, cuius Abbas non est dominus, dilapidando in turpes personas, sed tanquam Tutor & Procurator quispiam, non debuit eas donationis titulo conferre in aliquam personam turpem, quam etiam habuisse prohibitum erat, per ea, quæ sunt iam antea dicta. Quæ duplex prohibitio efficit, vt idem Abbas defunctus, ne quidem nepoti legitimo, si quem ex filia habuisset, relinquere possit, eo, quod res Monasterii nõ fuerunt propriæ ipsius, sed tantũ commendatæ, id est, apud eum depositæ, quamuis alius se-

cularis quispiam posset Nepoti legitimo ex spurio relinquere *l. fi. C. de natur. libe.* quod res sunt vere proprię *& tenet Bart. in l. fin. in 2. col. ff. de his, quibus vt indig.*

Per quæ, opinor, prima quæstio satis clare est decisa, nimirum, quod prædefunctus dominus Abbas nec in concubinã neque in filiam, ex ipsa genitam, quicquam donationis titulo transferre potuerit, & si quid tale facere conatus sit, quod tamen ipso iure id non tenuerit.

SOLVTIONES CONTRARIOrum argumentorum.

Nunc vero restat, vt ad argumenta in principio in contrarium adducta respondeamus. Et primo,
18 dum dicitur, Abbates habere liberam † administrationem suorum Monasteriorum, & dum viuunt esse dominos fructuum, &c. Id intelligitur primo de ea administratione, quam habent exemplo tutoris vel procuratoris, vt scilicet concedamus iam illis eam, dum recte administrant & Ecclesiæ conditionem faciunt meliorem, *per iura supra allegata.* Cum autem dissipant, donant, id est perdunt, hoc enim est donare. *l. filius familias. in princ ff. de donat.* & sic Ecclesiarum conditiones faciant deteriores, non habent illam liberam administrationem, quemadmodum ne quidem Tutores vel Procuratores habentes liberam, quia in mandato cum libera, nunquam continetur donatio *l. contra iuris. §. pen. ff. de pact. & ibi per omnes Do. & in d. l. filius familias, in prin. ff. de donat. Bart. in l. si quis delegauerit. ff. nouat.* præsertim si illa largitio non fieret Eleemosynæ gratia, sed in personã turpem, & quam omnino habuisse lege prohibitum erat. Vnde Panorm. *in d. c. final. de pignor. per text. in c. caterum. de donat. dicit:* quod probabiles donationes facere possunt Abbates: improbabiles autem & dissipationes facere prohibentur.

Nec etiam quicquam mouet secundum argumentum, quo dicitur, donationes ob causam, vt forte ob recepta seruitia & benemerita ab A. profecta, eo, quod non sint veræ vel simplices donationes, *a. c. relatum. §. licet. de test.* sed magis remuneratoriæ posse etiam fieri ab Abbate, &c. quia ad hoc varie posset respondere, & primo, quod de illis meritis, in quibus fundaretur illa donatio, adhuc non constat, nec adhuc sunt illa merita ex aduersa parte probata, id quod necessarium est ad hoc, vt donatio ob benemerita valere possit. Ita consuluit Pet. de Ancho. *consil. 247.*
19 dicens, quod probatis meritis † valeret donatio, non probatis non valeret. Nam si debet dici donatio ob causam vel ob merita facta, necesse est primo, illam causam, super qua fundatur donatio, primo esse probatam, cum quilibet teneatur intentionem suam, super qua se fundat, probare, siue agendo siue excipiendo. *Panorm. in c. bona, de elect. & pleno per Alex. consil. 392. in 1. volum. & consil. 175. in fin. in 2. vol.* Nam cum ex certa causa aliquid permittitur, non est quæuis occasio sumenda pro causa. *c. solita. de maior. & obed. l. furiosi. §. 1. ff. ad legem Iul. maiest.* sed oportet veram & sufficientem causam procedere, *vt Ioan. And. in add. ad Spec. in Rub. de reb. eccl. non alien. qui ad hoc alleg. l. iubemus nulli, in princ. ibi beneficiis colorati, & ibi gl. in verb. beneficii. C. de sacros. eccles.*

Secundo respondeo, quod licet talis quispiam esset donator, qui haberet liberam propriorum bono-
20 rum † administrationem, qualis tamen Abbas non est, & confiteretur viua voce vel in instrumento, se donasse alicui propter merita vel seruitia præcedentia, tamen illa confessio non probaret, quia quando donatio valet tantum propter merita, & non aliter, tunc de meritis vere & aliter debet constare, quam assertione donantis, per gloss. & Doct. *in d. l. si donatione. C. de collat.* Alexand. *consil. 101. 1. volum.* vbi pulchre consuluit, quod si communitas concessit alicui Immunitatem propter benemerita, quod talis concessio non teneat, si de meritis non aliter constet. *Refert & sequitur Car. Roman. consil. 173. in 1. volum. n. 13. & cons. 175. eod. 1. vol. 1. col. in fin.*

Tertio respondeo, quod † ad hoc, vt donatio propter benemerita vel seruitia valere possit, requiratur specifica & enucleata expressio qualitatis seruitiorum & meritorum, & ideo si tantum in genere fieret mentio meritorum, vt nostro casu in literis Abbatis ad Illustrissimum Principem, dum dicitur: Sie A. habe jm/dem Herrn Abt treulich gedienet: Illa verba generalia nihil probarent, *per text. & ibi pulchre Bart. in l. si forte. ff. de Castr. pec. Ioan. And. in add. ad Spec. in Rub. de rebus Ecclesiæ non alien. Et per Bald. in l. illud. C. de sacros. Eccl. qui alle. d. l. sine donatione. C. de collat. bon. & Auth. vnde & si parens. C. de inoff. testam.* Quantum nunc ergo literæ Abbatis ad Illustrissimũ Principem scriptæ probent, in quibus de meritis & seruitiis A. confitetur tantum in genere, quilibet facile iudicare potest, præsertim qui sciat eiusmodi esse personam Abbatis, cui omnis in turpes personas largitio sit prohibita & cui permissa ob merita. Ideo Lud. Rom. *in d. l. Aquilius* dicit, quod quamuis aliquis, qui alias libere donare non posset, vt est Abbas, & quilibet Administrator vel Prælatus Ecclesiæ, diceret se donasse ob merita & beneficia, & exprimeret in specie qualitatem meritorũ vel beneficiorum, quod tamen adhuc non valeret illa donatio, etiam propter merita: ponit exemplum in patre & filio in potestate: inter quos lege ciuili prohibetur donatio inter viuos, quanto ergo magis id debet habere locum in Abbate donante concubinæ, cui & ratione suæ personę, & bonorum, quæ nomine Monasterii tenet, nulla ratione permittitur donare. Nam generaliter quandocunque confessio donationis ob merita præcedentia emanat inter personas, quæ sibi inuicem donare prohibentur, vt prohibentur Clerici donare concubinis, tunc illa confessio nihil operaretur. *casus est in l. cum quis. §. pen ff. de legat. 3. l. qui testamentum. ff. de probat. l. si forte. ff. de cast. pec.* Nam cum talia verba proferuntur à personis donare prohibitis, tunc præsumuntur facta in fraudem legis. *l. conuenire. ff. de pact. dotalib. & text. in d. l. cum quis. §. pen. Et per Petr. de Ancher. in d. consil. 347.* quæ præsumptio fraudis semper manet, donec contrarium probetur, *vt dicit gl. in d. l. cum quis. §. pen. in verbo, in fraudem. per tex. in d. l. qui testamentum. ff. de probat.* Imo si hoc loco essent aliqua merita & legitime probata, tamen eatenus tantum valeret donatio, quatenus esset seruitiis conformis: & ideo si esset donatio maior, quam seruitia, iterum nõ valeret. Ita Doct. & præsertim Lud. Rom. *in d. l. Aquilius*, cuius hæc sunt verba: Aut enim, inquit, merita illa, quæ prætexuntur, non sunt collata, & sic simulata, & tunc non potest dici donatio ob causam, & sic opus esset insinuatione. *l. imaginaria ff. de reg. iur. & toto ti. C. Plus valere quod agitur*, Aut fuerunt vera merita, sed parua, donatio autem est excessiua, tunc quatenus excedit modum, indiget insinuatione. Aut merita sunt condigna præmiis, & tunc iterum opus est insi-

insinuatione, siue sit remuneratio ob causam praecedentem, ea qua poterat agi, *vt d.l. Aquilius.* siue ex causa, ex qua nō poterat agi, sed tantum fuit orta obligatio ciuilis ad antidota, *l. sed etsi lege. §. consuluit. ff. de petitione heredit. l. si non sortem. §. libertus. ff. de condi. indeb.* Per quę facile apparet quid sit sentiendum de his bonis, quæ ipsa forsitan A. per se de bonis monasterii accepit. Nam si ne quidem donata ab ipso Abbate, tunc monasterii legitimo administratore, valuerunt, vt est ad longum deductum, quanto minus valere potest, si forte A. sine cōsensu Abbatis, vel clam quædam monasterii bona ad se transtulisset, quæ nunc essent penes superstitem filiam. & sic in his, si dicere liceret, furtum commisisset. Quod vitium efficeret, vt res quidem ablatæ quantouis tempore, non potuissent ab A. vel eius filia præscribi, *Institu. de vsucap. § furtiuæ.* vt sic siue filia A. superstes quædam habeat à domino Abbate defuncto matri donata, siue mater ipsius vltro de bonis monasterii acceperit, se cōtra dominum Abbatem successorem, & nunc administrantem, res monasterii vendicantem, eiusmodi res tueri non possit.

SECVNDA QVÆSTIO.

Nunc posito, quod siue domin. Abbas defunctus fecerit donationem in concubinā matrem vel filiam, illam non tenuisse, quo nihil est in iure certius, dubitari pono & secundo loco posset, si filia hodie dicat, se nihil à domino Abbate donationis, vel alterius tituli nomine habere, sed quod habet, id vel à viua matre, vel tanquam heres matris teneat, cui successerit, an intētio eius sit fundata? Ad quod breuiter respondeo præsupponendo, quod dicta A. defuncta omnia bona sua, vel saltem maiorem partem à domino Abbate & monasterio habuerit, cui pręsumptioni idem credendum est, quia cum habuerit parentes pauperes, & ipsa A. totam vitam in monasterio & apud Abbatem egerit, pręsumitur, quicquid habuit, ab Abbate vel monasterio habuisse. Bene enim sequitur, A. habuit parentes pauperes, qui ipsi, dum domi viuerent, seruitute seruierunt, & nec ab his, nec ab aliis successionis iure quicquā, aut nō ita multum habuit, nec exercuit vllam negotiationem, nec officium, vnde lucrari potuisset, sed per totam vitā fuit apud Abbatem, & deinde reliquit bona, Ergo de Abbatis vel monasterii bonis illa acquisiuit, exemplo eorum, quę dicuntur de bonis Clericorum. Nam cum Clerici habent beneficia, vel Ecclesias, & dubiū incidat, an bona, quæ relinquunt post mortem, habeant ab Ecclesiis, vel aliunde, ad hoc, vt sciatur, an de illis testari vel
22 alienare potuerit, tunc † fauore Ecclesiæ præsumuntur habere illa omnia ab Ecclesia potius, quam aliunde, vt sic ad Ecclesiam redeant, nisi contrarium probetur, & Clericum habuisse ex patrimonio, vel ex sua industria. Et sic illa præsumptio tantisper est valida, & probat, donec contrarium probetur, *vt Doctor. in dict. authen. licentiam. C. de Episcop. & cler. c. presbyter. & c. fin. de pecul. cler.*

Quibus adde id, quod dicitur de vxore, nam ea quicquid acquirit, durante matrimonio. præsumitur acquisiuisse de bonis mariti. & esse mariti, *per text in l. Quintus. ff. de donat. inter virum & vxorem. l etiam. C. eod. titulo. gloss. in cap 2. de restitution. in integrum.* Sic etiam, quicquid dicta A. acquisiuit eo tempore, quo conuixit Abbati, præsumitur ex bonis ipsius, tanquam mariti acquisiuisse, cum aliunde nihil habuerit, & non secus conuixerit Abbati, quam solent vxores cohabitare suis maritis, vt ipse Abbas confessus est in dictis suis literis ad Illustrissimum Principem Vlricum missis, vbi dicit satis inuerecunde: Daß sie A. jhm gantz trewlich vnd wol gedienet habe / als were sie seine / deß Abts / eheliche Haußfrawe gewesen. Sed quod in dictis literis additur ab ipso Abbate: Er habe jhr A. das jenige / so sie von Vatter vnd Mutter ererbt / ohne deß Klosters Adelberg Schaden angelegt / Das jhr auch in 35. Jahren nicht wenig möge fürgeschlagen haben. Illa est confessio Abbatis inualida, & præsumitur facta in fraudem legis, cum alias prohibitum fuerit illi quicquam in ipsam alienare, nedum donare. *per iura antea allegata.* Ex quibus omnibus sequitur cōclusio indubitata, quod si prima donatio facta concubinæ per Abbatem, non valuit, vt antea conclusimus, quod etiam porro donatio, si quam fecisset dicta concubina suæ filiæ, non teneret: Pendet enim secundæ donationis validitas factæ à concubina in filiā, à prima, scilicet quæ dicitur facta ab Abbate, vt si prima sit inualida, vt est, secunda quoque dicatur inualida, *arg c. Dabertum. 1. q 7. l. traditio. ff. de acquir. rer. domi.* cum tradere non possit alteri, quod ipse non habet, *vt ibidem dicitur. Et ita in terminis fortioribus concludit Pet. de Ancher. in d. cons. 247. in fin.*

Nunc vero, si illa filia superstes, quæ dicitur prætensa bona materna hodie possidere, vellet confugere ad successionis iura, & dicere, se matri successisse in bonis à se relictis, ea primo capite, quo iubentur ascendentibus esse heredes, & successores descendentes liberi, tunc facile posset ei occurri. Primo enim extrà omnem dubitationem est ex successione patris, id est, Abbatis, ad eam nihil potuisse peruenire, qui per ingressum monasterii se suaque dicarit monasterio, *authent. ingressi. C. de sacros. Eccles.* ita, vt Abbas moriens non † potuerit alium heredem habere, quam mona- 23
sterium, quod est loco filii, *per text in authen de sanctiss. Episcop. §. sed hoc de præsenti. & in cap in præsentia. de probationibus. & in authentic. rogati. C ad Trebell. & gloss. in authentic. si qua mulier C. de sacrosanctis Ecclesiis.* Et ideo tota difficultas successionis versatur in eo, an superstes filia, postquam patri in nullo potuit succedere, saltem potuerit A. matri in bonis, quę tempore mortis habuit, succedere, & illa pro herede tenere. Ad quod iterum sine dubitatione respondeo, ne quidem admittendam esse filiam ad successionem matris. Nam cum fatendum sit, illam filiam esse natam ex coitu damnato, & per legem accusabili & punibili, *vt prius est dictum.* & negari à nemine potest, succedit regula communiter approbata, quod tali casu natus vel nata ex † damnato coitu, non tantum non succedat pa- 24
tri, sed etiam ne quidem matri, *gl. est in l. si qua illustris. C ad Orsician. & Instit. eod. §. legitimę. & est gloss. in l quisquis. in verbo, vsuras. C. ad legem Iul. Maiest. Et Bartolus in dicta l. finali. in 2. columna. ff. de his quibus vt indignis. Quod tenet & sequitur Speculat. in titul. de success. ab intest. §. 1. verbo, sed nunquid spurii.* Ideo monasterium vel eius legitimus administrator, qui est Abbas, nunc existēs, potest illa bona, nunc A. nunc possessa à filia, tanquā illegitime à monasterio alienata reuocare, *vt dicam in vltima quæstione.* Et si dicatur, adeo superstitem filiam, quia sit nata ex damnato coitu, & per legem accusabili & punibili, indignam esse, quæ etiam matri succedat: quod si verū est, ergo debebit fiscus in locum ipsius admitti, & non Abbas vel monasterium. Nam fiscus dicitur † vulgo esse successor indignorum, *vt l.* 25
Iulius.

nem in subsidium, id est, in casu, quo non esset soluendo A. vel eius filia, quæ dicta bona detinet, vt scilicet res emptæ, & ab ipsis possessæ, tanquam Monasterii, proptiæ vendicarentut. *argu. l. filia. ff. de solu.* Nam tunc in subsidium res emptæ succedunt loco pecuniæ. Secundo, hypothecariam actionem propter tacitã obligationẽ à lege in fauorẽ Monasterii introductam. *l. 3. in prin. ff. de reb. eor. qui sub tut. sibi. Et magis est vt saluũ sit ius pignoris ei pupillo, ex cuius pecunia comparatus est fundus.* Tamen Bal. & Saly. in eo teprehendunt Batr. quod duas actiones contrarias & quæ simul stare nequaquam possint, coniunxit. Nam si inquiunt, Monasterium vel Abbas habent vtilem rei vendicationem, per quam dicete potest, rem esse suam, tunc non potest competete hypothecaria, tanquam pro pignore, quia rem esse meam propriam, & mihi esse oppignoratam dici non potest, cum res propria alicuius pignorari sibi ipsi non possit. *l. neque pignus. ff. de reg. iur. l. si rem alie. 2. ff. de pig. act.* eo, quod res semel mea non possit amplius fieri mea *l. sequitur. §. lana ouium. ff. de vsuca.* Sic è diuerso, si D. Abbas dicit, res emptas ab A. esse sibi quoque Monasterio tacite, & sic legis dispositione obligatas, tunc fatetut non esse suas, cum ad alterius positionem alterũ semper perimi necesse sit. Ideo ipsi concludũt, quod licet si legitimus Administrator Monasterii emisset res quasdam suo nomine, ex pecunia tamen Monasterii, quod tunc haberet Monasterium vtilem rei vendicationem, tamen in casu, quo alius quispiam quam Administrator emisset rem suo nomine, ex pecunia tamen Monasterii, vt fecit fortassis A. quæ non fuit Administratrix Monasterii, quod tunc habeat Monasterium ius exigendi pecuniam, quam constat esse in res emptas expensam, id est, actionem personalem, & in subsidium hypothecariam actionem ad res, quæ sunt tacite pro illa pecunia Monasterio iuris dispositione hypothecatæ: *per gl. l. pen. C. de seru. pig. dat. manu. & ibi Bal. l. pen. ff. qui potior. in pig. habent. l. curator. C. arb. tut. & sequitur Alb. de Ros. in d. l. si vt proponis, circa med.* Nam cum per illam hypothecatiam satis sit consultum Monasterio, cum res ad quemcũque possessorem cum illo onere transeat, non est permissum rei vendicationem contra iuris regulas intentate. Quæ sententia Bal. & suorum sequacium haud dubie est verior.

CONSILIVM XV.

D. LEVINI AB EMBDEN, SI *de natura feudi controuersia fuerit inter dominum & agnatos vasalli.*

CASVS.

Floruit olim Equestris Ordinis Familia, ex qua nonnulli habitarunt N. nonnulli N. partim etiam N. Hi omnes sub Illustriss. Ducibus N. N. simultaneum feudum pro rata habuerunt, quod superiori anno N. florenis aliis obligarunt. Ex qua Familia Agnati supersunt. Tres enim fratres eiusdem Familiæ, nomine N. N. N. habitarunt N. ibique sub Ducibus N. N. feudum paternum & antiquum tenuerunt. Qui fratres suam quoque partem, quam pro rata sibi ex prædicto simultaneo feudo obligato debitã nondum oppignorauerant, cum consensu Agnatorum tandem obligarunt, Iis vero sine heredibus masculis defunctis, Illustriss. Duces N. N. feudum q. apertum statim plene occuparunt, licet Agnati defunctorum reclamarent, ac prædictum feudum sibi apertum, à Ducibus aliquoties repeterent, Nihil tamen impetrarunt. Vnde tandem actionem contra eos instituere coacti sunt.

QVÆSTIO.

An prædicti Agnati feudum apertum à principibus N. N. iure petere possint?

SVMMARIA.

1 *Paternum & antiquum feudum dicitur, quod à Progenitoribus deriuatur.*

2 *Feudum in dubio propter antiquitatem temporis præsumitur antiquum, & nu. 4. & 12.*

3 *Feudum, si primordialiter transitum fecit de persona acquirentis in descendentes suos, tunc succedunt eorum collaterales vsque in infinitum. Si vero feudum non fecit transitum de persona acquirentis in descendentes, sed forsitan ex pacto ad collaterales suos, in isto casu collaterales solum succedunt vsque ad septimum gradum.*

5 *Descendentes ex vna linea agnationis, in infinitum succedunt.*

7 *Quando non constat, quod feudum transierit à persona primi acquirentis ad collaterales, tunc fauorabiliter præsumitur in descendentes peruenisse, & sic collaterales in infinitum succedere possunt.*

8 *Denominatio debet fieri à potentiori.*

9 *Quando duæ contrariæ qualitates concurrunt, attenditur magis potens.*

10 *Causa potentior perimens nocentem præualet.*

11 *Generi per speciem derogatur.*

13 *In factis antiquis fama plene probat, & nu. 17.*

14 *Beneficium secundum naturam eius largissime debet extendi, etiamsi ageretur de præiudicio domini.*

15 *Præsumptiones iuris dicuntur fundare eius intentionem, pro quo sunt.*

16 *Sola citatio interrumpit præscriptionem longissimi temporis.*

18 *In feudo antiquo non requiritur noua simultanea inuestitura.*

19 *Consuetudo alicuius loci, quæ videtur aduersari iuri scripto, non est extendenda.*

AVXILIO Omnipotentis humiliter implorato. Licet autem Principes præscriptionem allegent ac negent, Actores cum defunctis simultaneam inuestituram feudi litigiosi habuisse, vel eorum agnatos fuisse, aut vllum gradum agnationis allegare potuisse, sed in tantum eos distare à defunctorum agnatione, vt in feudo aperto succedere nequeant: Allegata tamen præscriptio locum non habet, quia Actores docere possunt, se intra triginta annos feudum apertum

tum iudicialiter vendicasse, atque ita præscriptionem interrupisse: Ac feudum apertũ esse feudũ paternum & antiquum, ac defunctos vltra hominis memoriam illud tranquille possedisse: eiusque simultaneam inuestituram se cum iis habuisse. Præterea constat Actores defunctorum agnatos fuisse, & vltra hominis memoriam eiusdem Familiæ habitos fuisse, iisdemq; signis cum defunctis semper vsos, Adeo, vt nõ sit verisimile, feudum apertum ad Principes ac Dominos feudi reuersum esse.

1 Sed ambagibus prætermissis † certum est in hoc casu, feudum, de quo litigatur, esse paternum & antiquum: quia paternum & antiquum feudum hoc dicitur, quod à progenitoribus deriuatur. *de natu. succ. feu. Notatur ab omnibus in præludiis feudorum*: Et quod Pater, Auus & alii Progenitores possederunt. Et domini in hoc casu fatentur esse feudum, sed dicunt esse nouum, respectu Agnatorum nunc volentium succedere. Sed in hoc casu vltimus possessor cum suis fratribus longo tempore possedit hoc feudum, sicut pater & auus, & alii progenitores eorum, est ergo paternum & antiquum. Et cum in hoc casu domini fateantur esse feudum, sed negẽt qualitatem feudi, hoc est, esse antiquum feudum, respectu agnatorum succedere volentium: Et eo magis fauetur agnatis, quam dominis, & secundum Doct. *in c. 1. si de feu. fue. cont. in-*
2 *ter do. & agn.* benignior est præsumptio, ex qua constat, quod fuit feudum, præsumere, quod † sit antiquum potius, quam nouum, Et ibi feudistæ, *Bald. & Aluarot. post Iac. de Beluis, per illum text.* communiter inferunt, & singulariter notandum tradunt: quod vbi non cõstat de origine feudi propter antiquitatem temporis, an sit antiquum vel nouum, respectu agnatorum succedere volentium, debemus præsumere esse antiquum potius, quã nouum, ratione antiquitatis, cum ab antiquo vasallus mortuus & eius linea possederit, quia magna est præsumptio pro factis antiquis, secundum Bar. *in l. admonendi. ff. de iureiu.* & latius Doct. *in d. c. 1.* inferunt: quod si centum annis feudum sit possessum ab vna linea collaterali agnationis, & sit antiquum feudum, quantum ad ipsum vasallum mortuum & eius lineam, & sic quantum ad istos agnatos, qui admitti ad feudum desiderant. *c. 1. §. si Titii auus, de grad. succ. in feu.* Et sic respectu aliorum agnatorum succedere volentium, tamẽ in hoc dubio propter antiquitatem temporis debet feudum præsumi esse antiquum, non solum respectu agnati mortui possessoris illius feudi, sed etiam agnatorum, nunc succedere volentium. Et licet Actores & vltimus defunctus agnatus inter se sint collaterales, tamen considerato primo stipite, & sic respectu primi acquirentis ex illa agnatione, sunt illius descendentis, & sic in infinitum succedunt.

Et licet dubitetur de successione collateralium agnatorum an vsque ad quartum gradum, inter se succedant in feudo, An vsque ad septimum gradum *prout expresse dicit text. in c. 1. §. hoc quoq., qui feu. da. poss.* An vero vsque in infinitum, *prout tex. dicit in c. 1. in fi. de nat. feu. succ.* Et licet pro illis iurib. concord. ista communis
3 doctrina tradat, quando † feudum fecit transitum de persona primi acquirentis ad ipsius descendentes, q̃ tunc transuersales illorum descendentium primi acquirentis in tali feudo in infinitum succedant: secus, quando feudum ex persona primi acquirentis nõ fecit transitũ ad descendentes ipsius, sed ad collaterales suos ex pacto, vel alias, tunc illi collaterales non succedunt in tali feudo, nisi vsque ad septimum gradum: *Ita distinxerunt Iac. de Beluis, Nicol. de Neap. Bal. & Aluar. in c. 1. §. si capitanei. de feud. March. Aluar. in c. 1. §. & quia vidimus. & ibi Lauden. qui feud. da. poss. Et illam doctrinam post multa dicit esse communem resolutionem, & meram veritatem D. Franc. Curt. in tract. feu. in 3. parte. Quæ distinctio expresse & bene probatur in d. c. 1. ad fi. de nat. succ. feu.* Tamẽ ista non videntur in hoc casu Actorib. obstare, quia non sumus in casu claro, quod constaret de prima origine feudi, & sic de communi parente & 4
primo acquirente: Sed hoc feudum fuit † tam longo tempore apud vltimos possessores defunctos, & eorum parentes, quod propter antiquitatem temporis de primo acquirente non constet, & sic multo minus an à primo acquirente fecerit transitum immediate ad suos descendentes, an vero immediate ad suos collaterales. Et sic sumus hic in casu dubio, & stamus in iuris præsumptione propter antiquitatem temporis, quo feudum fuit in tali linea vltimorum possessorum quod hoc feudum dicatur antiquũ, etiam respectu agnatorum succedere volentium. Et sic est iuris præsumptio, quod vltimi possessores & agnati nunc succedere volentes sint vnius lineæ agnationis: Et ergo agnati succedere volentes tanquam descendentes ex illa vna linea seu communi stipite agnationis possunt
succedere: Quia † descendentes ex vna linea agna- 5
tionis in infinitum succedunt. *d. c. 1. ad fin. de nat. suc. feu.* Et sic videtur, quod supra commemorata communis doctrina Feudistarum *in d. c. 1. si de feu. fue. cont. inter do. & agna. vas.* hanc decidat. Ex qua causa & verissima doctrina infertur, quod propterea, quod multis annis hoc feudum fuit possessum vt feudum, ab vltimis defunctis possessoribus, & ipsorum linea, quod ex eadem ratione, scilicet, quod propter talem antiquitatem temporis de origine non constat, quod etiam in dubio tale feudum præsumatur à primo acquirente transitum fecisse ad suos descendentes: & sic quod agnati succedere volentes sint in dubio, cum vltimo agnato possessore defuncto, respectu primi acquirẽtis descendentis ex eadem linea agnationis; licet inter se sint collaterales, & sic in infinitũ q̃ succedant: Quia
si præsumuntur † esse eiusdem lineæ agnationis, & 6
ergo præsumuntur descendisse ab vno & communi stipite eiusdem lineæ agnationis. Et sic non obstat, quod opponi possit, quod collaterales agnati solum vsque ad septimum gradum succedant. *d. c. 1. §. hoc quoque sciendum, de bn. qui feu. da. poss.* Quia hic non constat, quod feudum fecerit transitum à primo acquirente immediate ad collaterales suos, sed præsumuntur vltimus defunctus, possessor, & agnati succedere volentes, propter antiquitatem & incertitudinem, ex vna linea, & sic ex vno stipite agnationis descendisse. Et ergo in infinitum succedunt: quia illa iuris præsumptio est agnatis fauorabilior. Et in tali dubio debet talis præsumptio fieri, quod actus sit firmior & magis in tuto. *l. quoties, de verb. obl.* Denominatio e-
nim † debet fieri à potentiori. *l. quæritur ff. de stat. hom.* 7
sed potentius & firmius est, quod hoc feudũ tã multis annis ab vltimis possessorib. & suorũ progenitorib. possessum transiuerit in descendẽtes primi acq̃rentis, Quia nunc tales collaterales in infinitũ succedunt, dominum excludendo, q̃ quod primordialiter de collaterali primo acquirente immediate ad collateralẽ legitime peruenerit: q̃a tũc solũ fauore domini vsq; ad septimum gradum inter collaterales succederetur. Et ergo in dubio capi debet fauorabilior, firmior & potentior præsumptio, quod à principio feudum im-

mediate

mediate peruenerit à primo acqnirẽre ad suos descen-
9 dentes, & hoc latius confirmatur. Nam † quando con-
currunt duæ cõtrarię qualitates in aliquo actu incom-
parabiles, secundum quarũ vnam actus valet, & secun-
dum aliam non valet, tunc qualitas potentior debet
attendi, *d.l. quæritur. cum vulg.* Potentior autem qualitas
dicitur illa, quæ est fauorabilior, *secundum Bart. in l. si pu-
pillus. ad l. Falc. quod dictum Bar. sequitur Are. in l sciendum. de
obli.* Et ergo in hoc casu in dubio magis est attendenda
illa qualitas, quod feudum à primo acquirente in suos
descendentes transitum fecerit, quia illa est fauorabi-
lior, & per consequens potentior, quia tunc agnati in
infinitum admittuntur. Hoc confirmatur ex nota. per
Bar. *in l. vxorẽ. §. agri plagam. de leg. 3.* vbi si heres est graua-
tus vendere feudum in testamento, & emptor offerat
fundi pretium, quęrit Bar. an ipso iure transferatur do-
minium in emptorẽ, prout fit in vltimis voluntatibus,
l. à Titio. ff. de furt. An vero requiratur traditio, prout fit
in contractib, *per l. traditionib. C. de pact.* Determinat ibi
Bar. quod ipso iure transferatur dominium, ꝙ ibi con-
currat qualitas contractus, secundũ quam dominium
non ipso iure transfertur, inspicitur illa qualitas, quæ
est fauorabilior & potentior, secundũ quam actus po-
tius valeat, quã corruat. Ita & hic est dicendũ, quod illa
qualitas tanquã fauorabilior & potentior attendatur,
secundum quam in infinitum succedant agnati. Acce-
dit, quod singulariter notat. *per Ang. Io. de Imo. & D. Alex.
in l. si dignum. ff. ad l. Falc.* Si statuto caueretur, quod ciuis
non possit alienare rem immobilẽ in forensem ex con-
tractu inter viuos: Pone, quod testator grauauit here-
dem vendere rem immobilem forensi, quæritur, An
valeat venditio facta per heredem. Determinant, quod
sic. Inter alia alleg. *l. si heres. de act. emp.* Ibi iterũ concurrit
qualitas vltimæ voluntatis, secundum quam actus va-
let, & qualitas cõtractus inter viuos, id est, venditionis,
secundum quam ex statuto nõ valeret. Inspicienda ta-
men potius est qualitas vltimæ voluntatis, secundum
quam actus valeat, quam cõtractus inter viuos, secun-
dum quam ex statuto actus pereat. Sic similiter in casu
nostro dicendum est, quod illa qualitas, secundũ quam
successio conseruatur, in infinitum attendi, & prçuale-
re debet, tum quia potentior, tum quia fauorabilior, *vt
supra deductam est.* Pro ista communi decisione Feudi-
starum *in c. 1. si de feud. fue. cont. inter dom. & agna. de qua su-
pra dictam est.* facit quod in eodem subiecto cõcurrunt
duæ qualitates, vna permissiua, & alia prohibitiua,
quod attendatur potius qualitas permissiua, in *l. 1. §. ve-
teres de acquir. poss.* vbi Moderni Senen. & D. Ias. in *3. no-
tabili. ad hoc ponderant illum text. prout ibi per eos inducitur,*
allegat notabile dictum Gemin. in *c. statutum. § cum ve-
ro. per gloss. & ibi in verb. eiusdem ciuitatis. de rescriptis. in fine.*
Quod circa vnam personam concurrant duæ qualita-
tes, & respectu vnius resultet affirmatiua dispositio,
respectu alterius prohibitiua, attendenda est affirma-
tiua, quoad verificationem dispositionis. Quod idem
videtur, si in diuersis subiectis concurrant istæ quali-
tates, *per text. notab. in l. si is qui duos. de liber. legat.* Quæ
qualitas permissiua tollit obstaculum prohibitionis, *vt
in d. gloss.* sicut in simili dicit Bart. *in l. si quis in graui. §. fin.
10 ad Sylla.* Quod quando † causa, quæ prodest, est poten-
tior, ita, quod obfuscat & perimit illam, quæ nocet,
tunc attenditur causa, quæ prodest, *l. 3. §. si quis palam de
iure fisci. gl. & Bar. in l. si vir. ff. de vsucap. pro donat.* Ita etiam
magis in proposito nostro debet attendi qualitas per-
missiua & affirmatiua, quod præsumatur feudum anti-
quum, & quod immediate transitum fecit à primo ac-
quirente in eius descendentes, quam ad collaterales,
ratione cuius qualitatis alii agnati in infinitum possent
acquirere tale feudũ, quę qualitas permissiua tanquam
potentior perimit aliam, quæ nocet. Et ergo attendi
debet talis causa, quæ prodest, & non attenditur alia
qualitas, scilicet negatiua & prohibitiua, per quam
prohibentur vltra septimum gradum agnati succede-
re: sicut in §. veteres, in seruo hereditario, concurrit
qualitas prçlegari, propter quam acquirere potest alias
res hereditarias: dicitur ibi in textu, quod illa qualitas
permissiua potius attendatur, quam prohibitiua. Ita
etiam hic debet attendi qualitas permissiua, per quam
agnati collaterales in infinitum succedant, vt est illa, ꝙ
ad dictos collaterales, p descendentes primi acquiren-
tis feudum peruenerit, & non attendatur qualitas pro-
hibitiua & negatiua, per quam collaterales agnati pro-
hibẽtur vltra septimum gradum succedere. Quod au-
tem istæ duæ qualitates, permissiua & ꝓhibitiua, con-
currant in collateralibus in casu nostro, patet ratione
antiquitatis, quia non obstat, cui ex progenitoribus ab
origine feudum sit concessum. Potest esse, quod feudũ
dicatur antiquum, respectu vltimi mortui possessoris,
& eius lineæ, & tamen quantum ad Actores agnatos
potest esse feudum nouum ratione alterius lineæ, *pro-
ut dictam est, & probatur in c. 1. §. is vero, de gra. suc. in feud.* Et
sic ratione antiquitatis & incertitudinis rei feudalis
possessæ potest esse, quod feudum in casu nostro pro-
cesserit à communi stipite & eius descendentib. Quo
casu permittitur successio in infinitum. Potest etiam
concurrere qualitas prohibitiua, quod collaterales vl-
tra septimum gradum non admittantur, scilicet, quod
feudum nõ peruenerit ad collaterales per descenden-
tes primi acquirentis, & ita prohiberentur vltra septi-
mum gradũ succedere: tamen ex quo longissimo tem-
pore feudum fuit possessum, & nõ apparet, cui ex pro-
genitoribus à principio feudum fuit concessum, debe-
mus in tali dubio præsumere feudum antiquum, &
quod per descendentes primi acquirentis in vltimum
possessorem mortuum & Actores agnatos peruene-
rit, *secundum communem decisionem Feudistarum, in d. c. 1. si
de feud. fuer. cont. inter do. & agn. vas.* & quod potius etiam
attendatur qualitas permissiua, & in infinitum collate-
rales succedant, *prout est dictum.*

Non obstat, quod de prohibitiua regula tradit Bar.
in l. 3. in principio. de suspect. tut. quia hoc ideo ibi est, quia
regula permissiua est valde generalis, prohibitiua au-
tem est specialis: ideoque attendi debet, eo, quia gene-
ri per † speciem derogatur, *prout dominus Iason respondit* 11
in d. §. veteres. & in l. si arrogator. in 17. *columna. de adoptio.*

Præterea decisio Baldi & aliorum Feudistarum, *in d.
c. 1. si de feu. fue. cont.* quod propter antiquitatem tempo-
ris & possessionis præsumatur feudum antiquum, ita,
quod omnes collaterales in infinitum succedant, fun-
datur in † iuris præsumptione duplici, scilicet, quod 12
feudũ præsumatur antiquum, & quod alias est magna
iuris præsumptio pro factis antiquis, *prout Bar. generali-
ter tradit in d. l. admonendi.* quod sententia antiquitus lata
valeat etiam, quando acta non appareant: & licet in te-
ste iuramentum non præsumatur præstitum, nisi appa-
reat: præsumatur autem in factis antiquis. Hinc Bal. di-
cit *in l. exemplo. C. de proba* magnam esse autoritatem an-
tiquitatis, *per l. testamenta. C. de testa.* Et licet apocha pri-
uata nullo adminiculo suffulta, neq; testium neq; sub-
scriptionis, nihil probet, fallit hoc, nisi factum sit anti-
quum, & apocha antiqua: quia tunc præsumptionem,
& semiplenam probationem inducit, *secundum Io. And.*

HHHH *in ad-*

*in addit. ad Speculator. in titul. de instrument. edit. §. nunc di-
cendum. super verbo. quid si producent. Refert & sequitur dom.
Antonius de Butrio in c. 1. in verbo, tertius casus. de fide instru-
mentor.* Hinc etiam dicimus, in factis antiquis famam
23 plene † probare, *secundum notat. in c. venient. de verborum
significat.* Imo dominium de antiquo ex sola fama pro-
batur, *secundum Ang. in l. atque natura. §. cum me absente. ff.
de negot. gestis. Not. per Philipp. Dec. in c. 1. de appella.* Item in-
strumenta antiqua probant confinia inter alias perso-
nas confecta. *c. cum causam de probatio. gloss. in c. cum olim.
de censibus. cum vulga. locis.* Item propter temporis diu-
turnitatem præsumitur solennitas extrinseca præces-
sisse, *l. si filiusfamilias. C. de petit. heredita. l. qui in aliena. vbi
plene nota. de acqui. her.* Quam opinionem testatur com-
munem Alex. & Ias. *in l. secundum ff. de verb. obli.* vbi plura
alia similia, & magni alii effectus antiquitatis tradûtur,
vbi agitur de præiudicio, quanto magis in casu nostro
in causa feudali, vbi non agitur de damno domini, cum
agnati transuersales in infinitum seruire sibi possint, &
24 ex quo † etiam feudum beneficium est, debet fieri lar-
gissima extensio, etiamsi ageretur de præiudicio do-
mini, secundum naturam beneficii, *l. fin. cum ibi nota. de
const. prin. Not. Bar. in l. 1. C. de iur. & fact. ignor.*

Cum ergo in casu nostro firmissima sit iuris præ-
sumptio, quod feudum sit etiam antiquum, respectu
agnatorum succedere volentium, & quod illi præsu-
mantur cum vltimo agnato possessore esse eiusdem li-
neæ agnationis, & sic ab eodem stipite descendisse. Et
ergo agnati habent intentionem fundatam, quod in
infinitum succedant, secundum naturam feudi anti-
qui, in quo omnes descendentes ex vna linea agna-
tionis, licet inter se sint collaterales, in infinitum suc-
25 cedunt, *c. 1. de natur. success. feud.* Præsumptiones † enim
dicuntur fundare intentionem illius, pro quo sunt, *se-
cundum gloss. in l. institor. vbi Bald. not. C. de pericul. tutorum.*
Præsumptiones enim iuris dicuntur liquidissimæ pro-
bationes, *l. licet Imperator. de leg. 1. l. si qui adulter. C. de adul.*
Et ergo Actores agnati, alio contrario non probato,
contra dominos feudi habent intentionem funda-
tam, quod in tali feudo succedant, & dominos exclu-
dant.

Non obstat, quod aduersarii Illust. Principis allegãt
præscriptionẽ: quia illa est interrupta ciuiliter, non so-
lum ex eo, quod viuentium Principum pater bonæ
memoriæ in hac causa ordinauit Iudicem & Assesso-
res, sed etiam, quod ambæ partes citatæ fuerint, & In-
dex cum Assessoribus prohibet testimonium, quod A-
ctores sæpius de hoc sunt conquesti, & interpellarunt.
26 Sed sola citatio † interrumpit præscriptionem longis-
simi temporis, *l. cum notissimi. C. de præscriptio. triginta vel
quadraginta annorum. Notantur plene per Bartolum & Do-
ctores in l. fina. in princip. ff. de eo. per quem factum erit.* Quod
completur per dominum Iasonem, *ibi, in quinta exten-
sione, post Baldum.* quod sola citatio interrumpit talem
præscriptionem, etiamsi postea non sequatur alia pe-
titio: Imo non est curandum, an Actores destiterint
casu fortuito, vel non, *secundum glossam in l. finali. C. de
præscriptione longissimi tempor.* Et Baldus ibi clare dicit,
Quod etiamsi Actor desistat, & condemnetur in ex-
pensis, tamen adhuc durat effectus interruptionis.
Ergo glossa & Bartolus *in l. properandum. §. & si quidem.
in verbo, iudicii. C. de iudiciis.* dicunt, quod perempta in-
stantia etiam culpa Actoris, non extinguatur interru-
ptio, & res non desinat esse litigiosa. *vt plene per domi-
num Felinum in capitulo, illud. in quinta columna. de præscri-
ptionibus.*

Et sic non obstat, quod quando citatio circumdu-
citur, quod habeatur pro non facta, & quod non in-
terrumpat præscriptionem longissimi temporis, *l. &
post edictum. §. primo. & ibi Baldus notat. ff. de iudiciis.* quia
hoc sic intelligitur & declaratur à Doctoribus *in dicta
l. finali*, quando citatio circumducitur, quando Actor
facit citari Reum, & ipse non comparuit in termino,
quia isto modo circumducitur citatio. Sed in hac cau-
sa Actores comparuerunt in termino, & allegarunt
absentiam suorum amicorum, & etiam citatio habuit
suum effectum, quia Iudices condemnarunt Actores
in expensis.

Quod Actores, & vltimus possessor defunctus fue-
rint agnati, non eget magna probatione, quia Princi-
pes aduersarii negant solum eos fuisse vltimo posses-
sori in tali gradu coniunctos, in quo agnati colla-
terales non possunt inuicem succedere. Patet et-
iam, quod illi possessores supra dicti feudi cum A-
ctoribus, & eorum parentibus, habuerint sub Prin-
cipibus NN. antiquissima bona feudalia, quæ inui-
cem etiam hypothecarunt, de quibus antiqua do-
cumenta extarent, & etiam habiti sunt vltra memo-
riam hominum pro agnatis, quod per famam & au- 27
ditum † auditus poterit probari, præcipue in hoc ca-
su, vbi sumus in factis antiquis, *c. licet ex quadam. vbi D.
Abb. & Doct. not. de testib.*

Et supra deductum est, quod propter antiquita-
tem feudi & familiæ, Actores præsumantur cum vl-
timo possessore feudi defuncto, fuisse vnius & eius-
dem lineæ agnationis. Et ergo in infinitum succe-
dunt: Quia præsumuntur descendisse ab vno stipite
eiusdem lineæ agnationis, & sic licet inter se fuerint
collaterales agnati, cum considerato præsumpto eo-
dem stipite, habentur pro descendentibus eiusdem
stipitis, eiusdem lineæ agnationis. Sed in tali feudo
antiquo succeditur in infinitum, *capitu. primo. de natur.
success. feud.*

Ex hoc etiam respondetur ad illud, quod de simul- 28
tanea inuestitura non appareat: Quia in † feudo anti-
quo & paterno non requiritur noua simultanea inue-
stitura, *cap. primo, in verb. per inuestituram patris & aui,
de feud. Marchion. cap. sciendum. de feud. cognition.* Sed in
eo habet locum successio descendentium eiusdem sti-
pitis & lineæ agnationis in infinitum, *dicto capitulo pri-
mo, de natur. success. feud.* Et ex quo Actores non posse-
derunt feudum, sed domini possident. Et ergo non
habet locum, quod infra annum & diem debeat peti
renouatio inuestituræ. *Et plene per dominum Franciscum
Curt. in 4. parte sui tractat. feud. in 23. causa, ex qua vasallus
feudo priuatur.*

Hoc quod in certis locis Saxoniæ obseruatur † de 29
simultanea manu, non potest trahi ad alia loca, quia
consuetudines locales, maxime quæ sunt contra ius,
non sunt extendendæ, *ca. quod translationem. de offi. de-
legat.* vbi dominus Abbas notat, ad hoc etiam requiri
probationem sufficientem, quia alleganti certam con-
suetudinem, *secundum communem sententiam*, in-
cumbit onus probandi, *secundum nota.
per dominum Iason. in l. de quibus.
ff. de legib. &c.*

CONSI-

CONSILIVM XVI.

D. LAVRENTII KIRCHOFFII, J. V. D.

THEMA.

Renuntians sponsalibus sine legitima causa, de iure ciuili plectitur amissione arrharum de iure statutario loci, vbi sponsalibus renuntiatum est, mulctatur dimidio partis.

QVÆSTIONES.

Quæritur, num prætextus consanguinitatis, qua sponsus iungitur sponsæ in quarto gradu, sit iusta causa renuntiandi sponsalibus.

An vero recusans, vel ad matrimonii completionem, vel ad dimidiæ dotis numerationem cogi possit?

SVMMARIA.

1 *Prohibitio matrimonii secundum Ius Canonicum, vsq; ad quartum gradum inclusiue inter collaterales intelligitur, inter ascendentes & descendentes in infinitum vsque durat.*

2 *In coniunctionibus non solum quid liceat, verum etiam quid honestum sit, considerandum est.*

3 *Si matrimonium cum coniuncta quarto gradu sit contractum, tunc sponsus iustam habet renuntiandi sponsalibus causam, nec punitur amissione arrharum, vel dimidiæ dotis numeratione.*

4 *Consensus contrahentium nullum sortitur effectum, si matrimonium inter contrahentes de iure non consistit.*

5 *Quare minus puniatur dans, pro matrimonio contrahendo, quam pro contracto.*

6 *Pecunia per pactum de dote lucranda data, non secutis nuptiis, potest condici, nec obstabit exceptio pacti, quia ibi est dos, vbi est matrimonium.*

7 *In qualibet assignatione dotis inest hæc tacita conditio, scilicet, si matrimonium sequatur.*

8 *Actio de dote non datur ad repetendam pecuniam, dotis nomine datam, si matrimonium propter aliquod impedimentum iuris non subsistat, sed condictio ob causam cessantem.*

9 *Paria sunt, aliquid non fieri, vel fieri contra dispositionem iuris.*

10 *Confessio accepta pecunia, non tamen secuta numeratione, nihil operatur.*

11 *Regula, per confessionem probari numerationem, locum habet, cum nulla subest præsumptio fraudis.*

12 *Magistratus dicitur lex animata in terris.*

SI examinare deberem quęstionem propositam pro dignitate & varietate iudiciorum, oporteret mihi dari iustum cogitandi tempus. Sed cum non à me petatur consilium, in quo exacte materiæ examinentur, breuiter iam respondebo, & Domino Licentiato dabo ansam diligentius cogitandi de quæstione proposita.

Eo posito tanquam fundamento: Quod hodie † se- 1
cundum iuris Canonici dispositionem, Theologorum
disputationibus omissis, prohibitio matrimonii inter
collaterales vsque ad quartum gradum restricta intelligatur: nam inter ascendentes & descendentes in infinitum vsque durat, *c. non debet. de consangui. & affin. vbi gloss. Ioan. And. & Panorm. ex professo tractans Clemen vni 4. de consanguin. & affin. in Clement. vbi & gloss. & Card annotant. Panor. in c. super eo. nu. 7. de eo qui cognouit consanguin. vxor. suæ. Abb. in c. sponsam. de sponsalibus. num 4. & in c. ad audientiam. nu. 3.* Bald. *in l. 2. nu. 4. C. de success. edict.* Si contrahentes (loquens) sunt intra quartum gradum, ambo secundum prædictam computationem, inter eos matrimonium esse non potest: si autem ambo vel alter est extra quartum gradum, matrimonium esse potest, *c. vir qui. vbi Abb. de consan. & affin.* facile iam iudicari potest, quæ sententia de iure verior sit: quia † semper in 2
coniunctionibus non solum quid liceat, considerandum est, sed & quid honestum sit, *l. semper ff. de rit. nupt. & faciunt ea, quæ tractantur pulchre à Pan. Cast. in l. iure gentium. quæ est l. 68. ff. eo. ti.* sed non disputo in vtramq; partem, cum solum ad quæst. propositam respondendum sit. Possem quoque facile respondere illis argumentis, quæ ex altera opinione adduci possent, sed remitto D. Licent. ad libellos de causis matrimonialibus, à Theologis passim editos: quia ex eorum argumentis eorundem confutatio sumi potest.

Hac sententia ita stante, soluitur quæstio proposita:
Quod † sponsus habeat iustam renuntiandi sponsali- 3
bus causam, cum sponsalia contracta fuerint in quarto gradu consanguinitatis, in quo matrimonium consistere non potest, *dict. cap. non debet.* Hinc sequitur, quod etiam non teneatur, vel de iure ciuili, vel de iure municipali, ad amissionem arrharum, aut ad dimidiæ dotis numerationem: quia hoc expresse prohibuit in *l. fina. C. de sponsalibus.* ipse Imperator Iustinianus. *versicu. quæ ita custodiri censemus. vbi communiter Doctores, & præsertim Bald. copiose prosequitur.* & in specie refert Sichardus in illis verbis: Sic est in omnibus casibus, vbi leges prohibent inter se matrimonium contrahi, vt inter consanguineos, &c.

Præterea, in casibus prohibitis matrimonium contractum non seruabitur, ergo non est locus pœnæ, *Bal. in l. ea quidem. C. mandati.* quia quod nullum est, non potest operari effectum, *c. ad dissoluendum. de dispensatio.
impuber. c. non præstat. de regulis iuris. in 6.* Nam † consen- 4
sus non potest inducere hoc casu matrimonium, propter iuris prohibitionem, *gloss. in Clement. vnica in verb. scienter. de consanguinit. & affinit. Ludouic. Bergesius expresse notat in l. si se subiciant. numero 77. ff. de iud. cau. in primo volum. repetit.* quia paria sunt: Nullum esse contractum matrimonii, & nulliter contractum, *Thom. Parpa. super rub. num. 8. ff solu. matrim.*

Porro per ea, quæ traduntur à Baldo *in rubr. ff soluto matrimonio. in ea quæstione: Si matrimonium prohibitum sit, an possit datum repeti, vbi eleganter omnes circumstantias distinguit.* Aut loquimur (inquiens) in arrhis, aut in dote, aut in donis. Si in arrhis: dic, quod repetuntur *dict. l. fina. C. de sponsalibus* Si in dote: aut matrimonium non tenuit ratione turpitudinis, aut propter aliam prohibitionem: Si propter aliam prohibitionem, repetetur *l. à diuo. ff. de ritu nuptiarum. l 1. de condict. ob causam.* nec videtur donare, quia expressa causa, licet inualida, facit cessare præsumptionem tacitę donationis. Si propter turpitudinem: refert, an est datum ab ignorante factum prohibitũ, & repetitur, nõ autem perditur dos,

aut à scienṭe factum ius, & nõ repetitur, *l. qui contra. C. de incest. nup.* aut à sciente factum, & ignorante ius naturale, & non repetitur, *l. venia. C. de in ius vocando.* Et hoc si est datum pro matrimonio cõtracto de facto, sed si pro matrimonio contrahendo repetitur, *l. auunculo. ff. de condict. sine caus.* aut dubitatur, & tunc error facti præsumitur. *Quæ omnia facilius & copiosius explicant Paulus de Castro in dicta l. auunculo. & Ioannes Crottus in rubric. ff. solut. matrim. nu. 48. cum seqq.*

Deinde idem Baldus *ibidem* quærit rationem diuersitatis, quare mitius puniatur dans pro matrimonio contrahendo, quam pro contracto? Respondet ipse:
5 Quia in matrimonio † contrahendo non fuit turpitudo consummata, & pœna, quæ imponitur ipso facto per legem, requirit turpitudinem consummatam, non inchoatam, *l. 1. §. hæc verba. ff. quod quisque iur. & per notata c. propter. de elect. lib. 6.*

Sed hanc doctrinam Baldi latius T. E. examinare poterit, nobis satis fuit breuibus referre, cum à nobis non petatur consilium.

Deciditur & hæc quæstio ex lege 1. *C. de condi. ob cau-*
6 *sam datorum.* Si pecunia † sit data in dotem alicui, & appositum sit pactum de dote lucranda, matrimonium tamen non sequatur: tum potest mulier, quæ dotem dedit, eam pecuniam condicere, nec obstabit ei exceptio pacti. Idem est in marito, ratione correlatiuorum, *l. fin. C. de indict. vidui.*

Hoc voluit in *alleg. l.* dicere Imperator: Quædam spe matrimonii nupsit cuidam Titio, qui erat auunculus suus, & dedit dotem 100. aureos, paulo post detectum est ius sanguinis inter eos, ita, vt matrimonium consistere non posset, quo casu solutum est prætensum matrimonium: Quærebatur, an mulier illa posset, quod dedisset in dotem, repetere? Finge enim eam actionẽ instituisse de dote, an debeat audiri? Et respondet Imperator in prima parte, quod actio de dote non competat, quia ibi est dos, vbi est matrimonium: hic autem de iure nullum fuit matrimonium, ergo nec potuit esse dos, & proinde nec actio de dote. Quo pacto ergo, inquies, succurretur isti mulieri, quæ fortassis ignorauit esse suum auunculum, aut putauit, inter se & auunculum posse matrimonium consistere? Et respondet Imperator in secunda parte, quod habeat condictionem ob causam non secutam, quia matrimonium fuit causa dotis, illa autem causa iam redacta est ad nihilum: ideo subuersis substantialibus, non possunt consistere accidentalia vel accessoria, *vt ibi dicit Baldus.* Quid autem dices, si in assignatione dotis maritus pactum quoddam interposuerit, vt hodie fit communiter in pactis dotalibus, scilicet, vt soluto matrimonio maritus lucretur certam partem dotis propter pactum appositum instrumento dotali? Et dicit Imperator in fine, quod non: quia nunquam fuit dos, quia non fuit verum matrimonium sequutum, sed pactum mariti fuit interpositum super dote. Et hoc est,
7 quod vulgo dicitur, in quauis † assignatione dotis inesse tacitam conditionem, scilicet, si matrimonium sequatur. Et quæ dicta sunt de pactis, id est, de prouisione hominis, eadem etiam possunt dici de statutis locorum, id est, prouisione legis, quandoquidem pacta & statuta æquiparantur, *vt in hac l. Doct. docent, præsertim Salycet. in fine.*

Dictum autem est, condictionem vel repetitionem dari eius, quod dotis nomine erat datum, si matrimonium non esset secutum, quod intelligendum est, si non sit validum, legitimum, & à iure concessum matrimonium secutum: licet enim quis de facto contrahat cum quadam agnata affine, vel alias prohibita, & sic videatur esse matrimonium, tamen cum de iure non sit matrimonium, ideo nec valida dos potest constitui, vnde non habebit amplius nomen dotis, ubi
nec orietur actio de dote, sed † tantum condictio pro- 8
pter cessantem causam. Ita dicit *glossa penultima. prope finem, in d. l. 1. l. 3. §. si liber homo. ff. eodem. & ibi gloss.* vbi di-
citur, paria esse, aliquid † penitus non fieri, vel fieri 9
contra prohibitionem iuris. Sed cum sit prohibitum contrahere cum affinibus & cognatis, ideo cõtractum matrimonium erit tanquam nullum. Ex quo etiam sequitur, quod pactum appositum doti de ea lucranda, maritũ non iuuaret in casu soluti matrimonii, eo quod matrimonium nunquam verum fuisset, & pactum hoc loco esset perinde, ac si non esset appositum, *vt expresse dicit tex. in fin. in d. l. 1.*

Hæc sunt verba Sichardi, desumpta ex *d. l.* 1. Adde ea, quæ late refert & tractat dom. Oldra. *in cons. 256. de dispensatione facta in quarto gradu: an ea de iure subsistere possit. Similiter quæ tradit Calderin. in consilio 2. de consanguini. an matrimonium in quarto gradu sit licitum.* Præterea ea, quæ tradit gloss. *in verbo, contrahere. Clementina vnica. de consanguinitat. & affinita.* Quod scilicet, vbi prohibetur matrimonium, prohibentur sponsalia: non sequitur, quod contrahenti sponsalia sit eadem pœna, quæ contrahenti matrimonium.

Item, licet in sponsalibus interuenire possit arrharum numeratio, & ipsarum amissio, & obligatio ad reddendas illas duplicatas, vel ratione statuti, cum amissione dimidiæ dotis, tamen ex quo in casu præsenti non interuenit numeratio, sed hinc inde receptarum arrharum, vt puto, confessio, non obstante prædicta confessione, sine metu amissionis arrharum, aut redditionis arrharum duplicatarum, potest quis cum alia matrimonium contrahere, *per textum dict. l. final.* vbi talia regulariter in sponsalibus sunt prohibita, nisi intercedat vera arrharum datio, vt ibi: Sed instrumentum, in quo quis profitetur, se recepisse aliquam quantitatem, non probat veram numerationem illius quantitatis, *argumento l. si ex pretio. C. si certum petatur.*
& in l. si ex cautione. C. de non numerata pecunia. Ergo † in 10
confessione, & non vera numeratione non habet locum *dicta l. final.* multo minus statutum, *per ea, quæ notantur in l. prædia. ff. de acquirend possession.* Et d. l. final. loquitur in vera arrharum numeratione, & annullat omnem aliam pœnam, contractum & promissionem, ergo non habet locum in arrhis confessatis. Bald. *in d. l. fin. C. de sponsa.* vbi & prosequitur, quid in eo casu iuris sit, si fuerit promissum interesse conuentum. *Ita quoq; sequitur, & de iure respondet Marian. Socin. senior in consilio 3. volum. 1.*

Non obstabit, quod per † confessionem probetur 11
numeratio, *l. Publia. ff. depositi.* quia illud locum habet in his, in quibus nõ est præsumptio fraudis, *per ea, quæ traduntur in l. ab Anastasio. l. per diuersas. C. mandati. & in l. 1. §. si mutu. ff. si quid in fran. in l. si quis posthac C. de bon. damn. & plene per Bar. in l. post contractum. ff. de donat.*

Hinc igitur sequitur, quod sponsus in nihilum teneatur, quia contraria, quæ contra eum possent allegari, intelliguntur, quando sponsalia à principio valuissent, & matrimonium subsistere posset: verum in casu præsenti à principio sponsalia non valuerunt. Ergo, &c. Quia quicquid in contrarium actum est, debet dici nullum, tanquam factum contra prohibitionem iuris & magistratus. Nam si quod fit lege prohiben-

hibente, dicitur nullom, multo fortios, quod fit Deo, aut illius ordinatióne, vt Magistratu, prohibente, de-
12 bet dici nullum, cum ipse † dicatur lex animata in terris, *Baldus in l. Barbatim. in prima lectura. ff. de officio Prator. Scribit consulendo Marianm Socinm iunior in consilio trigesimo primo numero quinquagesimo primo, cum sequenti, in 2. volum. consil.*

Non refragabitur statutum, quia nullitatis patentis & manifestæ exceptio non excluditur à statuto, per ea, quæ traduntur per glossam & Doctores *in l. prima. ff. de tabul. exhibend. in l. secunda. ff. de exceptionib. in Clementina prima, de re indicata. Et per alia, quæ tradit Felinm in cap. 1. an statuta locorum circa matrimonia valere possint.* Et recte respondet Iurisconsultus Vlpianus *in dicta l. auunculo.* Sed reor, recte defendi non tam turpem causam in proposito, quam nullam fuisse, cum pecunia, quæ daretur, in dotem conuerti nequiret: non enim stupri, sed matrimonii gratia datam esse. Et illod matrimonium permissum solummodo dicitur, quod expresse prohibitum non sit, *gloss. in cap. primo. de cog. spirit. in 6. in verbo, contractum. in fin.* & refert ibi Dominicus, quod sufficiat, quod non sit expresse prohibitum, nec io tali materia argui posse de vno casu ad alium, ex identitate rationis.

Item fortior videtur prohibitio, si alicui facta sit ex facto eius, & immediate ex persona propria, quam aliunde. *Scribit consulendo Decius in consilio quingentesimo primo. in 4. parte consiliorum. vbi allegat Bal. in l. quod princi. ff. de legat. 2.*

Hic quoque iam esset tractandum, an ignorate gradus consanguinitatis, sit ignorare ius vel factum: Item, an præsumatur quis sciens vel ignorans: sed com nostri non sit instituti, exacte & absolute quæstionem prosequi, remitto D. L. ad ea, quæ copiose Cardinalis Zabarella *in sæpe allegat. s. vtico. de consanguin. & affinitat. super Clementin.* exposuit. Item quæ alleg. *Liure gentinm, ff. de ritu nuptiarum. & in l. finali. C. de sponsal. & per Baldum & repetit. in 3. volumin repetit. in dict. rubric. ff. soluto matrimonio. & in dicta l. auunculo. ff. de condi. sine causa. & per Doctor. Alexand. Iason, Zasi. in l. si stipuler. ff. de verbor. oblig. referuntur.*

Ne videar metas simplicis responsionis excessisse, hæc ex tempore Laurentius Kirchoffios, Iuris vtriusque Doctor, ad quæstionem propositam respondi, alterius tamen rectius iudicantis sententia semper salua, nec est mearum viriom subito respõdere de iure, præsertim in grauioribus articulis iuris, cum causa matrimonialis dicatur causa grauis, *vt declarat Dec. in cons. 163. num. 7. in 1. parte consil.*

CONSILIVM XVII.

EIVSDEM D. LAVRENTII Kirchoffii, de causa matrimoniali: vtrum duorum fratrum aut sororum liberi, qui computatione secundum Ius Ciuile inita, in quarto, secundum vero Ius Canonicum, in secundo sunt gradu, iustas inter se nuptias contrahere possint.

SVMMARIA.

1 *Duorum fratrum filii de iure diuino matrimonio iungi possunt.*
2 *Ius Canonicum vsque ad quartum gradum matrimonia inclusiue prohibet. & nu. 18.*
3 *Diuersimode prohibentur matrimonia de Iure Canonico, & de Iure Ciuili.*
4 *De Iure Canonico matrimonium est Sacramentum, & numeratur inter Sacramenta voluntaria.*
5 *Matrimonium, quia spirituale quoddam est, igitur Iudex Ecclesiasticus de causis matrimonialibus cognoscit.*
6 *Theologi nostri temporis in Germania intra Romani dispositionem in causis matrimonialibus esse retinendam voluere.*
7 *Ius Romanorum quoque disponit, quod duorum fratrum filii matrimonio copulari possint.*
8 *Vbi iura non distinguunt, nec Canones distinguere debent.*
9 *Causas matrimoniales examinare non ad ecclesiasticos sed ad politicos Magistratus pertinet.*
10 *Matrimonium dicitur Sacramentum, quasi sacra rei signum.*
11 *Quilibet princeps tantam habet in suos subditos potestatem, quantam habet Imperator in vniuersos.*
12 *Omnes Reges in suis regnis sunt supremi Principes.*
13 *Ecclesia potest dispensare in linea æquali inter collaterales.*
14 *In gradibus diuina lege prohibitis nec Pontifex Romanus potest dispensare. & num. 17.*
15 *Princeps non est supra legem diuinam.*
16 *Nepos vxorem patrui defuncti ducere potest.*
19 *Papa multa facere potest, modo non sint contra articulos fidei.*
20 *Leges Propheticis & Apostolicis literis sancitas nequaquam licet mutare.*
21 *Iudicium Pontificis debet esse conforme iudicio & statuto diuino.*
22 *Iuramentum habet vim clausula: Si non Valet actus iste modo, valeat, vt valere poterit.*
23 *Iuramentum sequitur naturam actus, & semper inest hæc clausula: Rebus sic stantibus. & nu. 31.*
24 *Iuramentum Magistratus debet reduci ad æquitatem, non debet præcise intelligi.*
25 *Regibus & superioribus Magistratibus concessum est iura regni corrigere & supplere. nu. 27 & 29.*
26 *Princeps alligatur legibus quoad vim directiuam, non quoad vim coactiuam.*
28 *Rex Sueciæ superiorem non agnoscit.*
30 *Iuramentum licet infringere, superueniente aliqua noua causa, nec extenditur ad non cogitata.*
32 *Citatio non requiritur, quando Principes de plenitudine potestatis faciunt dispensationem vel gratiam.*

QVod autem gradus hic in diuino iure prohibitus non † sit, ex *cap. 16. Exod. cap. 18. Leuit. & 27. Deut.* 1
manifeste apparet.

Idem fatentur Canones ipsi *in ca. cum igitur. 35. quæstion. 1. ibi, consanguineorum ergo coniunctiones, quamuis Euangelicis & Apostolicis præceptis non inueniantur prohibita, &c. & in ca. quædam lex Romana. 35. quæstion. 3. vbi Beatus Gregorius etiam consobrinas ducere permiserat, vti etiam meminit Franciscus Hottomannus in tractatu de gradu cognationis, versiculo, quinimo extat. in 16. volumin. tractat.*

Post itidem *in libro, quem de vita matrimoniali edidit, pagina centesima septuagesima quarta, in sexta parte operum, secundum impressionem VV.* scribere non veretur, piam

 &Chri-

& Christianum esse, quod duarum sororum liberi matrimonio copulentur.

Similiter idem ait *in libro de causis matrimonialibus, titulo, de consanguinitate, pagina ducentesima octuagesima secunda in eadem parte, secundum impressionem VV.* Fiat iam cum his, quicquid velit, ita curandum quoque est, ne conscientia eorum, qui in tertio aut quarto gradu matrimonium contraxerint, aut adhuc cõtrahant, coram Deo oneretur, præsertim, si alias pii & prudentes homines sint. cum neq; in iure Cæsareo, neq; in sacris literis hoc prohibitum sit, &c.

Eodem modo scribit H. B. *in libro de Christiano matrimonio, in 7. cap.* Et iura inter sororum liberos matrimonia permittunt, nec quoque vsquam prohibent ea leges diuinæ.

P. M. in eadem est opinione, *in libello de coniugio, cap. duplex prohibitio:* Cæterum, inquit, lex diuina non prohibet connubia in secundo gradu, in linea æquali, hoc est, duorum fratrum liberis concedit coniugium, vt Orestes potuit ducere Hermionem.

Et *in eodem libro, sub secunda regula de collateralib.* mentionem huius rei P. M. facit his verbis: Nunc inter collaterales prohibita sunt coniugia inter quartum gradum, olim fratrum filiis & filiabus licuit inter se contrahere connubia, etiam Romanis legibus, vt Orestes duxit consobrinam Hermionem.

David Chy. collega & vicinus meus, vir certe doctissimus *in commentario in Leuiticum. cap. 18. in 3. reg.* Inquit: Scimus igitur, non prohiberi legibus diuinis & humanis veteribus.

Ex his deprehendo & colligo, Theologos nostri temporis in quarto gradu, sicut casus noster est, *§. quarto gradu. Institution. de gradibus cognation. Angel. in §. duorum. in principio. Institut. de nuptiis.* matrimonia non prohibere.

2 Ius vero Canonicum in hoc gradu † connubio prohibuit, *dist. 6. cum igitur. dist. 6. quadam lex Romana. 35. quæstion. 3. c. non debet. cum c. finali. & ibi Doctores. de consanguinitat. & affinitat. glossa in dicto §. duorum. in verbo, duorum. & ibi Angelus numero primo. Port. versicul. non singulam. numero quarto. Platea in §. inter eas. versiculo, hodie autem statuit. & Mynsingerus in d. §. duorum. versiculo, iuris tamen beneficio, glossa in l. celebrandis. in verbo, legitimi. & ibidem Cynus, Baldus, & Salycetus, C. de nuptiis. Andreas Tiraquellus in tractat. de legibus connubialibus, in septima lege. glossa prima. parte septima. numero quadragesimo quarto. versiculo, & id denique Pontificum decretis.* Ioan. Crott. *super rubric. ff. soluto matrimonio. numero quinquagesimo septimo.*

3 inquit: Diuersimode † prohiberi matrimonium, de iure Canonico, & de iure Ciuili, *dicto §. duorum. dicta c. non debet.* Et sic de iure ciuili filii duorum fratrum, si contrahunt matrimonium inuicem, non dicuntur contrahere incestas nuptias, sed de iure Canonico sic, quod est attendendum in causa matrimoniali, *in tertio volumine repetitio. pagina quadragesima sexta.* Quare illud vbique apud Christianos seruari oportet. *Socinus iunior*

4 *in rubric. ff. soluto matrimonio. numero quarto.* Quia † matrimonium est Sacramentum, & quid spirituale, *c. debitum. & ibi gloss. in verbo, Sacramentum. & Doctores, de bigamis non ordinandis. c. gaudemus. ibi, quod cum Sacramentum coniugii apud fideles & infideles consistat. de diuortiis. Panormitanus in c. 1. numero quarto. de sacra vnctione. glossa in c. veniens. in verbo, necessaria. de transactionibus.* vbi glossa inter necessaria & voluntaria Sacramenta distinguit, & matrimonium inter voluntaria Sacramenta enumerat, atque cognitionem causarum matrimonialium pertinere ad Ecclesiasticos Iudices, *c. tuam. de ordin. cognition.* Quia matrimonii vinculum ab ipso Ecclesiæ capite, rerum omnium Conditore in Paradiso, & statu innocentiæ fuit institutum, *cap. vnico. de voto & voti redempt. lib. 6.* Propterea Iudex † Ecclesiasticus de 5
causis matrimonialibus cognoscit, *cap. lator. & ibi gloss. in verb. non dimittat. cap. causam. qui filii sint legitimi. cap. penultimo, & finali. de secundis nuptiis. Præpositus in cap. primo. versiculo, circa primum. de sponsalibus. Rolandus à Valle in consilio nonagesimo tertio. numero decimo tertio. cum sequent. in tertio tomo consiliorum.* Et Baldus inquit *in cap. 1. nume. 11. de constitution.* Si discordet ius Ciuile & Canonicum, in his præualere Ius Canonicum, si ratione materiæ matrimonialis ageretur, quia res spiritualis: Et si reperiantur opiniones Theologorum contrariæ Doctoribus iuris Canonici, in materia matrimoniali, semper statur sententiis Canonistarum, *Paulus Paris. in consilio sexagesimo octauo, numero 426. in quarta parte consiliorum.*

Sed Iuris Canonici † dispositio legibus Romanis in 6
hoc prorsus refragatur, quare multi Theologi excellentis doctrinæ nostro tempore voluerunt legum Romanorum ius potius retinendum, & eiusdem ordinationem sequendam esse.

Quod autem ius † Romanum permittat matrimo- 7
nium inter duorum fratrum vel sororum liberos, expresse in Iurisconsultorum responsis, & Imperatorum constitutionibus disponitur, *l. tertia. ff. de ritu nuptiarum. dicto §. duorum. Institut. de nuptiis. l. celebrandis. C. eodem. l. secundo C. de institution. & substitution.* Nam & apud Liuium *libro 2. ab vrbe condita.* Spurius Ligustinus ait, patrem sibi vxorem fratris sui filiam dedisse. Et Cicero in Oratione pro Cluentio habita, scribit, Cluentiam rite nupsisse M. Aurio consobrino suo. Et Marcus Antonius Philosophus, qui sanctitate vitæ omnibus Principibus antecelluit, Faustinam consobrinam suam vxorem duxit, vt testis est Iulius Capitolinus. Idque etiam apud priscos Italiæ populos obseruabatur. Nam Turnus, quem Rex Latinus, & eius vxor Amata sibi generum desponderant, & Lauinia eorum filia consobrini erant: Venilia enim mater Turni, & Amata Lauiniæ mater sorores erant. Ex quo Virgilius *libro duodecimo Æneidos*, hæc facit Latinum loquentem:

—— Quid consanguinei Rutuli?

Quem in locum Seruius id annotat. Nec id quidem sine aliorum vetustiorum exemplo: quandoquidem id apud Hebræos interdictum non erat. Amram enim vxorem duxit patruelem suam, *vt est in vulgata editione*, quæ ei peperit Aaron & Moysen, *vt scribitur Exodi 6. capite.* Nec etiam is gradus est inter prohibitos, *Leuitici decimo octauo capite*, vel nec apud alias priscas gentes. Nam Deucalion vxorem duxit Pyrrham patruelem. Iapetus enim duos sustulit filios, Prometheum, qui Deucalionem, & Epimetheum, qui Pyrrham genuit: Ex quo est illud Ouidii, *libro primo Metamorph.*

Deucalion Pyrrham lachrymis affatur obortis:
O soror & coniunx, & fœmina sola superstes,
Quam commune mihi genus, & patruelis origo,
Deinde thorus iunxit, &c.

Hæc refert Tiraquellus *in allegato loco. Alia nonnulla quoque exempla retulit Hottomannus in dicto tractat. de gradibus cognation. versiculo, vnde nostri Moysen scitis prudentissime*

tissime

ulſſime iudicarunt. longius à fratre & ſorore vno vtrinque gradu recedendum vſq; ad conſobrinos. Horum enim liberam fuiſſe coniunctionem, exempla non tantum Romanorum, ſed iuniorum quoque teſtantur, &c. vt ipſe ibi latius proſequitur.

Et de hoc caſu nullum eſt dubium, ſecundum Iuris Ciuilis Interpretes, nam id omnes vno ore expreſſe fatentur. *in d. §. duorum. in d. l. celebrandis.*

8 Sane quidem cum † de Iure Diuino quartus gradus non ſit prohibitus, Canones quoque non debebant ibi, vbi Iura Diuina non diſtinguunt, diſtinguere, *l. de precio. ff. de public. in rem actio.* Sed fortaſſis reſpondebunt nonnulli, Matrimonium de ſacramentis Eccleſiæ eſſe, *d. cap. debitum. de bigamis.* Ergo iurisdictio ad Iudicem Eccleſiaſticum ſpectare & pertinere debebat, ne quis falcem in alienam meſſem imponeret. *cap. nouit. de iudic.* Similiter In materia Spirituali Ius Canonicum attendi etiam in foro ciuili. *l. priuilegia. & quæ ibi notantur. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Alciat. in c. cum contingat. num. 16. de iureiurand.* & ideo vbi agitur de peccato, ſemper illud ius attendimus. *c. poſſeſſor. de regul. iur. in 6.* Quod etiam intelligitur, ſi de peccato veniali tantum agatur. Ioan. de Imol. *in cap. fin. de præſcriptio.* Vnde cauſæ, effectus, coniunctiones, & ſeparationes matrimoniorum, ad Magiſtratus Eccleſiaſticos pertinent, ſiue principaliter, ſiue incidenter tractentur. *d. c. tuam. & ibi Doct. nouiſſime Cling. num. 6. de ordi. cogni. per notata in c. quanto. de iudic. c. cum ſit generale. de foro compet. d. c. lator. qui filii ſint legitimi.* Cum non ſolum matrimonia, ſed etiam acceſſoria & dependentia ab illo, ſecundum Ius Canonicum regulentur. *Frid. Senenſ. quæſt. 36 num. 2. ſecundum impreſſionem Venetam.*

Cæterum cum omnibus perſpectum ſit, quod R. P. ſibi ſumpſerint & vendicauerint illam iurisdictionem, nihil certi & ſolidi inde inferri poteſt, præſertim cum celeberrimus Iuris Canonici Interpres Ioan. Andr. expreſſe affirmet R. P. in legem Ciuilem ius nullum habere. *in dicto cap. poſſeſſor.* præter quam vbi animæ periculum vertitur, quod vtique ſolum in mortali peccato vertitur. *Alciat. in lib. 5. Paradox. c. 3.* Et olim ipſi Imperatores & Reges habebant iuriſdictionem, etiam ſuper Spiritualibus, *vt perſpicue liquet ex titul. de ſacroſan. Eccleſ. & de rebus & priuilegiis earum, de Epiſcop. & Cleric. de Epiſcop. audient. & de hæreticis. cum ſimilib. Quod etiam Alciatus obſeruauit in dicto cap. cum contingat. num. 16. de iureiurand.* Cur igitur noſtris Imperatoribus & Regibus non liceret veterem authoritatem & poteſtatem ſibi vendicare, cum ea per P. mirabilibus modis, vt ex hiſtoriis liquet, ſpoliati fuerint. De qua quæſtione multa annotatu digna, ſupplices libelli & alia acta, quæ tempore Friderici Electuris Saxoniæ, Imperatori Carolo V. & aliis Statib. Imperii in Comitiis exhibita fuerunt, referunt & continent.

Item agnatorum & cognatorum gradus, quos & Dei voluntas, & naturalis probauit honeſtas, diligenter deſcripſerat lex Moſaica, eiuſque exemplum ſecuti ſunt omnes populi, qui ſua iudicia certa ratione regi fundarique voluerunt, Inter quos Romani facile Principes extiterunt, qui etiam operam dederunt, vt rationes ipſorum graduum & diligentius inirent, & apertius deſcriberent. Quorum leges & reſponſa, quæ ad rem pertinent, multis annis amplexa eſt Eccleſia, & probauit populus Chriſtianus, cumque tot grauiſſimi conuentus coierint, qui de nuptiis deliberarunt, nullum omnino legimus, qui paulo antiquior ſit, diſſenſiſſe hac in re à Romanorum prudentum iudiciis. Quinimo Iuſtinianus ſuis quoque legibus eadem confirmauit, quod cum dicimus, quingentos annos numeramus, quibus populus Chriſtianus magno conſenſu Romanas de matrimonio leges probauit. Poſt Iuſtinianum multis quoque annis idem factum eſſe hiſtoriæ oſtendunt, donec tandem Barbarorum furoribus, & calamitate temporis confuſis & extinctis omnibus literis, confuſa & omiſſa quoque eſt vera ratio numerandorum graduum, quam veteres Romani prodiderant, & priſci Chriſtiani probauerant, &c. *Hæc erudite Hotoman. in d. tracta. de gradibus cognat.*

Et has cauſas † matrimoniales non ad Eccleſiaſti- 9
cos, ſed ad ciuiles Magiſtratus, vti Reges, Principes, &c. pertinere, omnes noſtrates Theologi fatentur, *præſertim L. in ſuo libello de cauſis matrimonialib.* Et reuera ea ſententia pia eſt, quia matrimonium carnale nihil ſpiritualitatis in ſe habet, nec per illud confertur
gratia, imo potius dicitur ſacramentum, † quia ſacræ 10
rei ſignum, quam quia ſacrum. *vt eſt text. cum ibi notatis in d. c. debitum. de bigamis. Euerhard. in locis argumentorum, loco à matrimonio carnali ad ſpirituale, in 8. different.* Propterea erudite Theologi recentiores inter numerum Sacramentorum, matrimonium, quemadmodum antiqui nonnulli fecerunt, non numerarunt.

Hinc Reges & Principes, non recognoſcentes Superiorem, poſſunt ſuis ſubditis concedere, vt ducant vxores in gradibus conceſſis, tam de Iure Diuino,
quam humano. Quia ipſi eam † & tantam poteſta- 11
tem in populo illis ſubiecto habent, quantam habet Imperator in vniuerſo. *Bartol. in l. infamem, in fin. ff. de public. iudic. allegans l. hoſtes. & quæ ibi notantur. & ibi Apoſtillator Pomates, in verb. quæ ſuperiorem. ff de capti. & poſtli. redempt. ab hoſt. Panormitan. in cap. cum te. numero decimonono. de ſenten. & re iudic. & in cap. per venerabilem. qui filii ſint legitimi. Euerhar. in locis arg. loco à plenitudine poteſtatis.*

Nam Rex in Regno ſuo hoc poteſt, quod ipſi Imperatori in Imperio conceditur. *Bald. in l. exemplo. num. 4. C. de probat. Philip. Deci. in conſ. 190. nu. 10.* Propterea
dicitur Rex ipſe ſupremus Princeps in ſuo Regno, & 12
cum ſua Curia dicitur quoque veluti Sol ſplendere, ita, vt quæ coram eo & Curia eius fiant, videantur omnibus nota, & cum omni ſolennitate facta. *argumen. l. omnium. & eorum quæ ibi traduntur. C. de teſtamen. Socin. iun. in conſil. 82. num. 12. in 3. part. conſil.* Quod præſertim procedit in Rege Superiorem non recognoſcente. *Alexand. de Imola in l. ſi mihi & Titio. num. 7 ff. de verb. obligat.*

Et admiratione dignum eſt, quod nonnulli quartum gradum conſanguinitatis prohibuerint, cum ipſi in eo gradu diſpenſationes conceſſerint. Et refert alicubi gloſſator Iuris Canonici *in cap. literas. in verb. diuina. in reſtitut. ſpoliato.* gradus prohibitos à lege diuina, & quærit an Eccleſia poſſit diſpenſare in ſecundo gradu conſanguinitatis (hoc ſecundum Canonicam computationem intelligitur) & tandem concludit; quod in ſecundo gradu collaterali Eccleſia diſpenſare poſſit, non autem in ſecundo aſcendentium & deſcendentium, quia ille prohibitus in lege diuina. *Leuit. cap. 18. & 20.*

Addit quoque Ioan. Andr. Eccleſiam † poſſe diſpē- 13
ſare in ſecundo gradu inter collaterales, in linea tamē æquali, vtputa, quod filii duorum fratrum cōtrahunt: ſunt enim iſti in linea æquali, quia æqualiter diſtant à

stipire, secus autem in secundo gradu in linea inæqua-
li & ideo Patruus non potest cum Nepte contrahere.
Additio marginalis *in d. c. literas. in gloss. diuina. & ibi Pa-
norm. num. 17.*
Porro in gradibus consanguinitatis Diuina lege
prohibitis. *secundum quorundam Canonistarum senten-*
14 *tiam*. Papa non potest nec consueuit dispensare. *Henri.
Bork in c. tuas. de sponsal. duorum. Ægid. de Bellamer. in con-
sil. 28. in princip.* quia Inferior legem Superioris solue-
re non potest. *cap. inferior. 21. distinct. cap. cum inferior. de
maioritat. & obedien. Clemen. 2. ibi, quod lex superioris per
inferiorem tolli non potest. de elect.* secus, *vti dictum*, in pro-
hibitis humana lege. Nam Papa est supra legem po-
sitiuam, ita ipsi dicunt *d. cap. proposuit, d. l. Princeps.* non
15 autem † supra legem diuinam, imo illam tenetur de-
fendere vsque ad animam, sanguinem, & vsque ad o-
mnes conatus. *c. sunt quidam. 25. quæst. 1.* Et ista sunt
præcepta moralia & negatiua, quæ semper obligant.
*c. non est peccatum. §. his itaque. distinct. 6. & Panormitan. in
d. c. literas num. 4.* licet Ioan. Andre. voluerit Pontifi-
cem Romanum ex causa posse dispensare, etiam in
gradibus diuina lege prohibitis, *in d. c. per venerabilem.
Panormit. in d. c. literas num. 17. in fin. Paul. Paris. in consil.
68. num. 116. in fin. in 4. part. consil. per multas rationes i-
bi ab eo adductas.* De cuius tamen sententia multùm
dubitat Panormit. inquiens: Constat autem Papam
maiorem potestatem habere in gradibus humana le-
ge, quam Diuina prohibitis, & notabis hoc vltimum
perpetuo, quia non probatur expresse alicubi, quod
Papa possit ex causa in gradibus Diuina lege prohibi-
tis dispensare, & alias memini audiuisse agitari in Cu-
ria, Nunquid Papa possit dispensare, vt Patruus duce-
ret vxorē Neptem, nā iste gradus dicitur lege Diuina
prohibitus, & ad instantiam magni Principis audiui
fuisse dispensatum, sed puto talem dispensationem
fieri non posse, nisi ex maxima & ardua causa. *Panorm.
in d. c. per venerabilem. num. 22.* Sed Ioan. Andre senten-
tiam expresse consulendo approbauit Pet. de Ancho-
ra. vt Nepos vxorem Patrui defuncti ducere possit:
16 Quia scilicet prohibitio † consanguineorum vel affi-
nium procedit partim ex Iure Diuino, partim ex iure
positiuo: Vnde in secundo gradu æqualis lineæ trans-
uersales contrahere possunt Iure Diuino: nam filii
duorum fratrum contrahunt, sed non patruus cum
nepte, & sic seruant Iudæi. *per notata in d. c. literas. de re-
stitut. spoliat.* Tamen Papa ex causa dispensare potest,
vt nepos, id est, filius fratris, accipiat relictam patrui
prædefuncti, cùm Papa ex causa, contra Ius Diuinum,
siue prohibitiones noui & veteris Testamenti dispen-
sare possit, & cum causa dispensando non dicatur di-
17 cta iura † dissoluere, siue destruere, sed eis deseruire,
quia dispensatio est quædam commensuratio com-
munis ad singula. Vnde gubernator Familiæ dicitur
dispensator, quod dispenset singula singulis, & labo-
rem & præmium, & tali dispensatore indigemus, qui
legem vniuersalem interdum relaxet ex causa. Io. And.
post B. Thomam *in c. de multa. de præbend. Archid. in c. con-
sequens. 11. dist.* Et Ius Diuinum circa matrimonium re-
peritur, procedente tempore varium & diuersum. O-
lim enim propter necessitatem frater poterat contra-
here cum sorore, consanguinei enim consanguineis
tantum, quod in collateralibus nulla erat prohibitio.
Sed hoc fuit à principio humani generis in filiis cum
nepotibus Adam, & hoc etiam fuit in diluuio in nepo-
tibus Noæ: in Leuitico vero fuerunt duodecim per-
18 sonæ. Demum Ius Canonicum positiuum, multas
alias personas prohibuit, & prohibitionem suam ad
quartum gradum consanguinitatis & affinitatis mo-
dificauit, cum tamen antea & in vlterioribus gradibus
prohibuisset. Ex quibus apparet, quod Ius editum
circa matrimonia impedienda, non est Ius quod Im-
mobile perseueret, imo mutabile, prout Papæ, qui in
terris Dei vice fungitur, expedire visum fuerit: Non
mirum igitur si in prohibitione Leuitici, prohiben-
tis nepotem contrahere cum relicta patrui, possit
Papa ex causa dispensare: nam maiora siue grauiora
facit, & generaliter omnia, † dum non sint con- 19
tra articulos fidei. Petrus Anchoran. *in consil. 373.
incipiente: Reuocatur in dubium, vtrum Papa possit dispen-
sare.*
Hoc responsum Petri de Anchorano propterea
retuli, vt Regia Maiestas, aut alii qui de hac causa iu-
dicaturi sunt, viderent quam potestatem PP. de cau-
sis matrimonialibus statuendis sibi sumpserint. Ego
autem sequor authoritatem Panormitani ante addu-
ctam, cum ipse Pontifex voluerit quosdam constituis-
se, vt Romano Pontifici semper liceret nouas conde-
re leges, quod tamen ipse restringit: Vnde Euangeli-
stæ aliquid, † & Prophetæ nequaquam dixerunt: Vbi 20
vero aperte Dominus & eius Apostoli, & eos sequen-
tes sancti Patres sententialiter aliquid diffinierunt, i-
bi non nouam legem Romanus Pontifex dare, sed po-
tius quod prædicatum est, vsque ad animam & sangui-
nem confirmare debet. Si enim quod docuerunt A-
postoli & Prophetæ destruere (quod absit) niteretur,
non sententiam dare, sed magis errare conuinceretur:
sed hoc procul sit ab eis, qui semper Domini Eccle-
siam contra luporum insidias optime custodierunt.
Hinc sequitur P. contra Ius diuinum & præceptum
morale non posse dispensare. Anton. de Butrio *in c. su-
per eo, de vsuris.* cum sit immutabile. *§. sed naturalia. Instit.
de iure naturali gentium & ciuil. Præpositus in c. final. §. his ita-
que. distinct. 6.* Quia iudicium P. debet † esse conforme 21
iudicio & statuto diuino. *Panormitan. in d. c. de multa. nu-
mer. 7. de Præbendis. allegans c. vt nostrum. vt Ecclesiast. be-
nefic. & per multas alias rationes, quas congessit Paul. Parisi.
in consil. 68 in Decision. sentent. negati. priorū partis, in quar-
to volumine consil.*
Deinde hanc quoque disputationem propterea re-
tuli, vt Regia Maiestas & alii perspicerent, in quarto
gradu, inter liberos duorum fratrum vel sororum à P.
dispensationem semper concessam fuisse, non pro-
pter aliam causam, quam quod P. ex causis matrimo-
nialibus multum pecuniæ lucrarentur & conseque-
rentur, cum tamen ille gradus de Iure Ciuili non sit
prohibitus, *l. vter ex fratribus, 23. l. qui ex fratrib. 24. ff. de
condit. instit.* Sunt enim hæ personæ in pari gradu, qua-
re parentum liberorumque respectum inuicem non
habent. Quam solam rationem les Ciuilis in prohibi-
tione collateralium attendit, eoq; nuptiæ horum ad-
mittuntur de Iure Ciuili. Wesenbec. *in d. §. duorum. in
verb. coniungi possunt.*
Vltimo hoc fortassis refragari videtur, quod Regia
Maiestas statuta Regni iuramento confirmauerit, &
iureiurando declarauerit S. M. † ab illis non recessu- 22
ram, proinde iuramentum videtur habere vim clau-
sulæ: Si non valet, aut valebit actus isto modo, valeat vt
valere poterit. *l. cum pater § fil. in matrem. & ibi DD. ff. de
lega. 2. & c. venientes. c. ad nostram. & ibi DD. de iureiur. Bar.
in l. si quis prò eo. in 7. casu princip. ff. de fideiussorib. Panorm. in
c. si diligenti. vers pro hoc. de for. compet & Ias. in §. item si quis
postulante. versic. nono iuramentum. Instit. de actio.*

Sed

23 Sed solutio facilis est: Quia † iuramentum in acti-
bus & obligationibus appositum, recipit omnes con-
ditiones, subauditiones, limitationes, exceptiones,
quas habet ille actus, vel illa obligatio. Raphael Fulg.
*in consil. 280. incipien. Viso processu. Ægid. Bellamera in cons.
29. incip. Ex facto quodam. Et Imol. in l. 2. §. sed & si quis. ff.
de donationib.* Item iuramentum intelligitur rebus sic
stantibus, & eodem statu manente. *l. vltim. in princip. ad
municip.* Quod procedit in omnibus actibus & dispo-
sitionibus, vt scilicet semper intelligantur rebus sic
stantibus, *l. quod Seruius ff. de cond. ob causam.* Hinc Bald.
voluit *in l. clari. C de fideicom.* Quod statuentes possint
mutare aut reuocare statutum, quod ipsi irreuocabile
fore statuerant, nisi illud iurauerint non mutaturos,
aut reuocaturos, quia tunc id facere non poterunt.
Hoc tamen intelligendum est, inquit ipse, nisi iusta
causa interueniat, quia semper in iuramento inest ea
clausula, Rebus sic se habentibus. Nam hoc postre-
mum dicit procedere, etiamsi verba statuti dicerent,
quod statutum sit præcisum & immobile: nam quę de
nouo emergunt, nouo indigent auxilio. *l. de etate. §. ex
causa. ff. de interrog. act.* Ex quibus colligitur, nihil adeo
esse præcisum, firmum, immobile, quin semper intel-
ligatur, Rebus sic se habentibus. *Philip. Dec. in Rubr. nu.
6. C. qui admitti.* Et dicit Bald. *in l. etsi seuerior. vers. ex præ-
dictis. C. ex quib. cau. infam. irroge. quem sequitur Dec. in l. si
24 fugitiui. num. 73.* Quod iuramentum † Magistratus de-
beat reduci ad æquitatem, & nō debeat præcise intel-
ligi, *argum. in auth. iusiuran. quod præsta. ab hu. & late Ioan.
Gerson in tracta. de vita spiritu. anima. lectu. 4. corollar. 13.
Sichard. post Bald in d. l. etsi seuerior. & in l. si Posidonium. nu.
12. C. ex quib. caus. infam. irroge.* Quæ tamen omnia in-
telliguntur in inferioribus Magistratibus, *per ea quæ
Dec. & alii in d. Rubr. C. qui admittan. declararunt.* Regibus
25 autem & aliis † Superioribus, concessum est, ius Re-
gni corrigere, supplere, *l. Ius autem Ciuile. §. Ius Prætoriũ.
ff. de instit. & iure.* Quia tales Magistratus iura Imperii,
& ius perpetuum in eorum Regno habentes non li-
gantur legibus in eorum Regno, sicut nec Imperator
in vniuerso Orbe. *d. l. Princeps. ff. de legib. Roland. à Valle a-
lios citans in cons. 86. num. 15. in 1 tom. con.*

Non refragabitur si dicatur, digna vox est Maiesta-
te regnantis legib. alligatum se Principem profiteri.
26 *l. digna vox. C. de legib.* Quia Rex aut Princeps non astrin-
gitur vel ligatur, quoad vim coactiuā legis, licet quo-
ad vim directiuam astringeretur, vt præclare post
Thom. declarat Hippol. Riminald. *in l. 1. num. 167. ff.
quod quisq; iur.* Adde & illam disputationem, quod Re-
27 ges possint in suis Regnis facere statuta derogatoria
Iuri communi, vel priorib. statutis. *l. omnes. cum ibi not.
ff. de iust. & iur.* Quia Rex in Regno suo est lex animata.
Quam materiam latius prosequitur Alex. de Imol. *in
consil. 1. in lib. 5. con. cuius dicta transscribere non est operæpre
tium.* Idque etiam concederetur popolis facientibus
constitutiones contrarias Iuri Ciuili. *Zabarel. in consil.
2. num. 2.*

Quamuis non ignorem à Doct. etiam disputari, an
in eo casu absolutio iuramenti requiratur. *De qua re fa-
ciunt mentionem gl. in verb. absoluerunt. & Doct. in c. verum.
& glo. in c. si vero. in verb. proprium. & ibi Docto. de iureiur.*
28 Cum autem † Rex Sueciæ iura Principis habeat, & Su-
periorem non agnoscat, non est necesse de eo articulo
copiose in vtramq; partem disputare. quia DD. cōclu-
dunt, hanc allegatam doctrinam etiam nō procedere
in Regib. & Magistratib. maioribus, Superiorem non
recognoscentib. & q̄ de absolutione asseritur, secundū
quorundam sententiam, locum non habere, vbi esset
periculū in mora, & non esset copia Superioris, *vt tra-
dit Innoc. in c. venerabilem, in fin. de elect. & sequitur Bald. in
l. non dubium, C. de legib. Dec. in d. Rubr. d. n. 6.* Et non † du- 29
bium est Magistratum & Potestatem ex aliqua noua
causa superueniēte, posse leges & statuta trāscendere.
Innoc. *in c. 1. de constit. Bald. in l. si quis filio. § qui autem. ff de
iniust. rupt. Dec. in d. Rubr. C. qui admitti. in altera lectu. n. 22.
Las. in l. 1. n. 8. ex sententia Bald.* dicens, quod hoc maxime
procedat in maiorib. Magistratib. qui iurant statuta
præcise obseruare. *C. de precib. Imper. offer. Auth. hodie. C.
de iudi.* Quia tales sibi legem imponēre non possunt, à
qua non liceret recedere. *l. si quis. in prin ff. de leg. 3.* Nam
Principem nulla necessitas præcisa adstringit. Sebast.
Medices *in tract. de legib & statu. q. 3. 4. part.*

Est & ille casus † vnus inter eus, in quib. iuramentū 30
non operatur effectum, quando aliqua causa noua su-
perueniret, nam tunc licitū est cōtrauenire iuramē-
to, *Alc. in d. c. cum contingat, n. 12. & 13. DD. in l. fi. ff. qui sa-
tisd. cog. allegantes c. cum inter. de renunc. c. ad nostram. de iu-
reiuran.*

Adde iuramentum quoq; non trahi ad non cogita-
ta. *c. Quintauallis. de iureiur. gl. in c. veniens. in verb. præstitis-
set. & ibi Bald. gl. in c. ad nostram. 2. in verb. in mente per illum
text. & in c. pen. eod. tit. & in c. 2. de renunt. Barto. in l. si quis
pro eo. in 8. casu ff. de fideiuss.*

Præterea † notum est illud generale, vt iuramen- 31
tum sequatur naturam actus, super quo interponitur,
*per tex. qui ad hoc quotidie allegatur in l. vltim. & ibi Bart.
Bald. Salicet. Paul. de Cast & alii. C. de non nume. pecu. & eum
singularem ad hoc dicit Imol. in c. si cautio. vet. an autem possit.
de fide instr. & Panor. in sua disput. incip. Stante statuto. versic.
tertium membrum. Sed est melior tex. in l. sed etsi possessor. §. i-
tem si iurauero. & ibi Iason ff. de iureiurande.* Propterea
inquit Innocent. *in c. per tuas. de arbitris.* Quod iura-
mentum simpliciter præstitum in materia de sui na-
tura alternatiua, debeat etiam intelligi alternariue,
vt principale, super quo interponitur. Quod dictum
pro singulari commendat Panor. *in c. ex parte. 2. de cler.
non resident.*

Quando autem † Reges aut Principes faciunt dis- 32
pensationem & gratiam de plenitudine potestatis,
nō requiritur citatio. Quam quæstionem tractat post
alios ab ipso citatos Bart. Socyn. *in Rubr. num. 28 ff. de li-
ber. & posthum.* Nam Rex in suo Regno cognoscit sic-
ut Deus, scilicet. sola facti veritate inspecta. nec tene-
tur seruare ordinem iudicii, nec alia inducta de Iure
Ciuili. *Bart. in l. Æmilius, prope fin. ff. de minorib. Bellon.
post alias authoritates adductas in consil. 63. num. 7.* sed cum
de ea quæstione non sit quæsitum, vlterius me non ex-
tendo.

Ex quibus decisionibus, quas facile cumulare, &
locupletiores reddere potuissem, si iudicialiter age-
retur, satis liquet Regiam Maiestatem Sueciæ ratione
iuramenti non obligari, ne permitteretur Domino
Baroni contrahere matrimonium in quarto gradu
consanguinitatis. Quare Dominus Baro de Iure diui-
no & humano, aut Iure scripto consubrinam vxorem
ducere potest: Quia impedimentum contrahendi
matrimonium inter consobrinos & coniunctos in se-
cundo gradu consanguinitatis, inductum est statuto
Canonico, & lege positiua, & huiusmodi impedimen-
tum non est inductum Iure naturali, nec ex dictami-
ne rationis naturalis, quare illo Iure matrimonia ista
non

nooerant ptobibita: vnde Pontifex summus poteſt ſuper illud diſpenſare. Vt plutibus atgumentis conſulendo ſcribit Paul. Pariſ. *in conſil. 56. in 4 part.* Er baoc commonem opinionem eſſe meminit Quintilianus Mandoſius *in praxi ſignatura gratia. in verb. diſpenſationes matrimoniales. verſic. dubitarunt.* Si igitur Pontifici, cur etiam Regi non liceret? cum Rex Sueciæ in regno vtrumqne gladinm habet, & non recognoſcat in Spiritualibus Superiorem. Licet in Concilio Tridentino, hoc ſolommodo ſit reſtrictum ad Reges ſeu Principes vel Illnſtres. *ſeſſione 24. alias 8. ſub Pio IIII. de decret. reformato. matrimo. cap. 5. in fin. ſub iis verbis, in ſecundo gradu nunquam diſpenſetur, niſi inter magnos Principes, & ob publicam tauſam.* Noſter antem caſus eſt inter Illuſtres. Ergo, &c. Quia intet Illuſtres & appellatione Principum, etiam Barones numetantut & veniunt. *gloſſ. in Clemen. vnica. in verb. Regum. de Baptiſ. & eius effectu. Paul. Pariſ. in conſil. 141. num. 19. in 4. part. conſil. & Quintilian. Mandoſ. in praxi ſignatura gratia. in verb. indultum percipiendi fructus in abſentia. verſ. rurſus dicebam. in fine.*

Ita vt à me ſupra eſt concluſum, ſecundū Tbeologos & leges atque obſetuationes multorum hominnm à conſtirutionibns P.recedentium: Ego Laurentius Kirchbof, V. I.D. & Profeſſor Codicis in Academia Roſtochienſi, iuris eſſe arbitror: alterius ſententia ſemper ſalua, idq; ſubſcriptione & ſigillo meo teſtiſicor.

Et ira qnoq; ſuit reſponſum & deciſum per Conſiſtoriales Conſiſtorii Ducatus Megapoleoſis in eodem caſu, ad petitionem Baronis, de qno ſupra propoſita eſt quæſtio.

CONSILIVM XVIII.

D. DETLEVI LANGEbeccij: An filij ad repetenda bona materna, omnibus creditoribus in bonis paternis præferantur?

AVxilio Dimuo inprimis implorato. Caſns de quo qoæritur eſt eiuſmodi. Cinis Lubecenſis N. matrimonium contraxit cum N. & cum ea 12000. marcarum Lubeceoſium in dotem accepit. Vxor vero poſtquam iam per aliquot annos cum marito vixerat, & cum eo aliquot liberos ſuſceperat, quorum adhuc nonnulli in vinis, & quidem impuberes ſunt, moritur. Maritus autem ad ſecundum matrimoniū tranſire volens ab agnatis libetorum ptiotis mattimonii, ob legitimam impuberibus filiis, de iute Lubecenſi, præſtandam, conuenitut. Er poſt mnltam diſceptatiooem, ad petitiooem agnatorum prædictis liberis ſuis ex defuncta coniuge ſuſceptis decem millinm Marcarum Lubecenſium, nomine legitimæ ptumiſit, & inſuper filiabns eiuſdem matrimonii, ad præſtanda omnia ea, quæ præter dotem ad elocatlooem pertinēt, ſe obligauit: Adeo vt liberi hac ratione integram dotem, vna cum omnib. bonis maternis ad patrem profectis, ex bonis patris loco legitimæ, recipere poſſent.

Sed cum agnati neque hac legitima eſſent contēti, verum etiam ex proprus bonis patris legitimę aliquid addi peterent, pater illud recuſanit, & in priori ſententia de legitima duodecim millium Marcarum Lubecenſinm liberis præſtanda permanſit, & inſuper de bonis ſuis propriis nihil addere ac promittere voluit. Sic itaque res imperfecta in ſuſpenſo relicta eſt.

Dictus vero ctuis Lubecen. N. hunc actum in principalem librum ſnatum rationum retulit, quod nimirum illo ipſo die, ſuis liberis ex defuncta couiuge natis, dotem & omnia booa materna in legitimaoi ſe daturum promiſerit. In cuius rei teſtimonium non tantum libros ſnos rarionum, ſed etiam ipſos agnatus filiorum, teſtes producete poteſt, qui poſteaquam prædicta legitima non contenti fuerunt, neque à Senatu confirmari, neqne ad Acta referri dicta legitima potuit.

QVÆSTIO.

Sed quid ſit? iam d. ciuis Lubec. N. magnam rei familiaris iacturam fecit, adeo vt etiam fuga artepta ſibi conſulere coactus ſit. Nunc quæſtionis eſt: An liberi prioris matrimonii ſupradictam legirimam petere, & illins ratione aliis ctediroribus præferri poſſint: an vero cum aliis ereditotibus abſqne vllo priuilegio conſereodi ſiot?

SVMMARIA.

1 *Non tantum conuentione & pactu, ſed etiam delegatione vel tranſlatione dominii impletur diuiſio.*
2 *Omnes contractus vel obligationes, niſi habeant vtrimq; partis conſenſum, non obſtringunt, nec vllius ſunt momenti.*
3 *Solennitatis omiſſio, vitiat actum.*
4 *Quod caret effectu, nullum ſortitur nomen.*

CONCLVSIO NEGATIVA.

AD hanc quæſtionem reſpondendo prima fronte dicendum videbatur: Sæpedictos liberos præ aliis creditoribus nullo priuilegio gandere, neque iis præferri poſſe.

Principio enim licet diuiſionem maternorum bonotum prætendant, nulla tamen eorum traditio facta eſt, ex qua quis intelligere poſſer, quænam bona illis ſpecifice addicta eſſent. Cum igitur prætenſæ diuiſionis, nulla ſpecifica denominatio, vel traditio bonorum aſſignari poſſit, diuiſio nullius eſt momenti. Nam
non † ſola conuentione & pactis, ſed delegatione vel 1
tranſlatione Domioii impletur diuiſio. *l. diuiſionis placitum. de pactis. l. ſi diuiſionem. C. famil. bertiſc.* Idqoe intantum procedit, vt etiamſi vtriuſque partis cognati interuenerint l. tranſactionem. *C. de tranſact.* vbi, quamuis amicorum interuētus tollat præſumptionem metus, tamen de boc oon ſaris eſt, vt diuiſio perfecta ſit, niſi vel traditione vel delegatione ſortiatur effectum.

Deinde: quia talis diuiſio ab agnatis præſentibus non recepta, ſed imperfecta relicta ſit, pro nulla habenda eſt. Omnes † enim contractus vel obligario- 2
nes, niſi habeant vtrinſqne partis conſenſum, non obſtringunt, nec vllius ſunt momenti. *l. 1. de pactis. l. in emptionib. de contrab. empt.* Quod enim diſplicet in contractu, impedit obligationem. *l. 1. §. cum adiicitur. de verb. oblig.* Sic etiam in donatione, promiſſiune, confeſſione aliisque rebns, receptio eſt neceſſaria. Nam qnod oon recipitur, repudiatum nec acquiſitum eſſe cenſetur. *l. abſente. l. hoc iure. §. non poteſt. de donat. l. certum confeſſus. §. ſi quis abſente. de confeſſ. l. eos qui. §. 1. de capti. & paſſim.*

postlim.re l.vlt.de legat. Quæ receptio etiam per Tororẽ, Curatorem, per Procuratorem fieri potelt. *d.l.certum confessum. §.si quis absente.* Cum itaque diuisio ab agnatis neque recepta, neque approbata, sed in suspenso relicta sit, nullius est efficaciæ.

Tertio: hic actus neque à Senatu confirmatus, neq; de consuetodine approbatus, neq; ad acta publica per insinuationem relatos est. Cum enim tales insinuationes † & confirmationes apud acta, more vel legib. habeant, sequitur qood earum omissio vel peruersio vitiat actum. *l.testamenta omnia.C.de testa l.sancimus.C.de donat.l.si quis per diuinam C.de aquaduct.* Text. enim claros est *in d.l.Testamenta.* inquiens: quod in eiusmodi rebus mos retinendus sit fidelissimæ vetustatis. Quare cũ Lubecę de consuetudine ita receptum, & iure Municipali quoque cautum sit, vt huiusmodi diuisiones à Senatu confirmentur, & ad Acta publica de necessitate referantur, sequitur diuisiones, in quibus hæ solennitates omittantur, nullius esse effectus. Solennitatis enim omissio vitiat actum. *l.1.& 2.C. de fide instru. l.1.C.de prad.siue decr.non alien.* Et solennitatib. iuris nemo derogare potest. *l.testandi causa.C.de testa.Bart.& cateri Doct. plene in l.vniuersa rescripta. C.de preci. Imper. offer. gl.ord.c.cum dilecta.in vers.vrrisum. de rescript.*

Ex his omnibus apparet, prætensam legitimam seu
4 diuisionem bonorum, cum legitime non sit facta, neque à Senatu confirmata, effectum non sortiri, neque nomen iustæ diuisionis mereri, & per hoc cæteris creditoribus nihil præiudicare: nomine enim † carere debet, quod effectu caret. *l.cum precib.C.de probat.l.pen. C.de senten.ex breui.reci.* Et generaliter quæcunq; verba de actu perfecto & absoluto intelligi debent, *l.si se non obtulit. §.condemnatum.de re iud.l.eleganter.§.1.de condict. indeb.l.1.§.vltim.ad Senatusc.Tertull.*

S V M M A R I A.

1 *Ad secunda vota transiens, tenetur filiis prioris matrimonii, omnia bona materna cum dote, restituere.*
2 *Maritus tamdiu bona vxoris retinet, quamdiu nuptias non iterat.*
3 *Quod lege vel ipso iure datur vel adimitur, facto hominis non indiget.& num.9.*
4 *Vindicari nihil potest, nisi directe alicui iure dominii competat.*
5 *Factum legis est fortius facto hominis.*
6 *Liberis omnia bona patris, pro dote materna, sunt tacite hypothecata.*
7 *Et ob id omnibus creditoribus præferuntur.*
8 *Ad repetenda alienata, datur filiis actio in rem.*
10 *Causa quæ ad actum necessaria non est, nihil præiudicat, nec ob actus non necessarios vitiatur.*
11 *Consuetudinis est iusta ignorantia.*
12 *Iusta quantitas bonorum maternorum filiis debetur, nec quicquam propter casus contingentes detrahitur.*
13 *Vt impuberum ratio habeatur, ad curam publicam pertinet.*
14 *Iura miserabilibus personis æquissima.*
15 *Lex non dat iniuriæ occasionem.*
16 *Statuta contra legem, naturam vel rationem, nihil operantur.*
17 *Lex quando supplet aliquem actum, tunc omissis solennitatibus nihil officit.*

CONTRARIA OPINIO ET conclusio affirmatiua.

SEd his & similibus non obstantibus, contrarium respondendum est: supra allegatam videlicet legitimam, seu diuisionem bonorum de iure firmam ac validam esse, ac liberos iuste aliis creditoribus præferendos esse, idque ex his fundamentis.

Primo namque † manifesti iuris est, quòd pater ad secunda vota transiens, teneatur liberis prioris matrimonii dotem, omniaque bona materna restituere, idque non tantum de Iure Ciuili, sed etiam de Iure Saxonico procedit, *Landtr lib.1.artic.11.* E hanc prærogatiuam liberi non habent ex facto parẽtis, quatenus videlicet pater ipsis talia bona materna concedit, & eo non concedente, liberis quoq; nullum ius in hęc bona competere: sed legibus ita prouisum est, vt filii de iure absque omni facto patris ad dotalia bona materna admittantur, quemadmodum leges hoc manifeste & expresse volunt, *vt paulò post dicetur.* Nam maritus dotem non nisi constante matrimonio tenere potest; dos enim oneribus matrimonii seruit. *l.dotis fructum, in princip.l.si is qui.§.1.cum similib. de iur. dot.* Ac licet dos propter onera matrimonii in bonis mariti sit, proprie tamen & vere mulieris est. Nam dos proprium patrimonium mulieris est. *l.3.§. ergo etiam, de minor. l. quamuis de iur.dot.l.in rebus dotal.C.eod.* Vnde soluto matrimonio, & cessantibus oneribus matrimonii, maritus liberis non extantibus, tenetur dotem & augmẽtum aliorum bonorum pro forma & vigore statuti illius loci proximis heredibus restituere. *ff.& C.soluto matrim.quemadmodum dos pet. per tot.* Donec vero ad secunda vota, † liberis extantibus, non transit, omnia 2
bona vxoris retinet, & verum eorum dominium, ac liberam de iis disponendi facultatem habet. *l generaliter.§.vltim.l.hac edictali §.vltim.l.si quis priorin.§.1 C. de secund. nupt. Authent. ex nuptiis.§ soluto igitur.* Quàm primum autem ad secunda vota descendit, in continenti iura & dominium maternorum bonorum à parente ad liberos transferunt: adeo vt pater hoc casu, solam administrationem ac nudum vsumfructum ad dies vitæ, & donec liberos solutos secum domi habet, retineat, dominio & proprietate ad liberos pertinente. *dict.l.generaliter.in principio.C.de secundis nuptiis. l.1.& 2. C.de bon. matern. l cum oportet.in princip, C. de bon quæ lib.* Authent. *de nuptiis. §. si vero expelles.* vbi expresse dicitur: quod dominium & proprietas immediate ad liberos pertineat, in tantum etiam, vt pater talia bona materna, non nisi in emolumentum liberorum, distrahere, vendere, oppignorare vel alienare possit, & si forte talis alienatio clam vel in præiudicium liberorum fiat, nullius tamen sit momenti, & tunc liberi nulla obstante præscriptione talia bona materna aliis oppignorata, vel alienata repetere & vindicare possint. *dicta l.generaliter, in principio. versicu. aliena ndi.C. de secundis nupt. l 2. de bon. matern. Authent.de nuptiis. §.sed quod sancitum est. l.si constante, in fin.C.de do.ante nupt.* Idq; intantum procedit, vt dominium illarũ rerum, quas mater ad patrem trãstulit, proprie ad liberos pertineat, licet liberi propria bona habeant, aut matris vel patris heredes existere nolint. *d.l generaliter,§.in his autem.cum Auth.siq.& in corp. vnde sumpta est.l.hac edictali, in fi.C.de sec.nupt* Et hoc dominiũ nihil impedire potest, nisi forte liberi fuerint ingrati. *Auth.de nupt.§ soluto igitur.vers.& dabuntur her.& § super in quoque lucrum.* Et hoc ipsum dominium rerum materna-

maternarum, non ex prouisione patris ad liberos descendit, eo quod pater illis legitimam relinquit, nec ex facto agnatorum, qui talem legitimam vel diuisionem recipiunt, & consentiendo approbant, neque à Magistratu, qui eam confirmat, & ad Acta publica referri iubet, sed ex prouisione legis, & ex ipso iure resultat: licet igitur prædictæ solennitates non accedãt, dominium tamen maternorum bonorum nihilominus ad liberos ipso iure pertinet. Nam textus manifeste & apertissimis verbis testatur, tale dominium per legem, item beneficio, præmio & authoritate legis liberis concessum esse. *l. generaliter, in princip. versic. dominium autem. C. de secund. nupt. d. §. soluto igitur. versic. & dabuntur. Authent. neque virum quod ex dote est, neque mulierem, &c. versic. illud certum est.* Ideoque nullo facto hominis opus habet. Quod enim † per legem vel ipso 3 iure datur vel adimitur directo operatur, nec opus habet facto vel ministerio hominis. *Institut. de bon. possess. §. quos autem. Instit. de hered. quæ ab intestat. def. §. intestatum. Docto. late in l. si vnquam. C. de reuocand. donat.* Quare & supra dictæ LL. toties inculcant: Liberos prioris matrimonii, patre ad secundas transiente nuptias, dotem ac res maternas suo iure vindicare posse: Vindicari autem non potest, nisi quod iure dominii directo a- 4 licui competit. *ff. & C. de rei vindic. gloss. & Doct. in d. l. si vnquam. in verb. reuertatur. Item Doct. in l. centurio, in materia directorum verborum. de vulg. & pupil. substit. Et passim vbi de legato vindicationis tractant.*

5 Legis † enim factum celerius est facto hominis, & antequam factum hominis accedit, operatur *l. 1. §. vltim. de rebus eorum quæ sub tut. l. Herennius. de statu hom. l. seruum. §. 1. de iure patron. l. causam minor. §. 1. de manumiss.* Nec nouum est dominium à lege ipso iure transferri. *in l. fin. C. de sacrosanct. Eccles. ibi Docto. l. si quis maior. C. de transactionib. cum infinitis similib.* Quamuis postea, quoad executionem, sententia declinatoria requiratur. *Docto. in dicta l. si vnquam. C. de reuocand. donation.* Semper autem fortius ius habet is, in quem dominium ipso iure transfertur, quam in quem non transit ipso iure, *Doctores in dict. l. final. Cod. de sacrosanct. Eccles. & in l. quoties. Cod. de rei vindicat. Iason in l. Pomponius. §. quæsitum. de acquirend. possess.* Quod multo magis in præsenti casu nostro procedit, cum alias hereditas matris liberis à lege & natura debeatur. *ff. & C. ad Tertullia.*

6 Deinde † lex non tantum dominium & proprietatem rerum maternarum liberis, patre ad secundas nuptias transeunte, concessit, neque patri solummodo alienationem vel oppignorationem earum rerum prohibuit, & eas, si forte alienatæ vel oppignoratæ fuerint, liberis immediate, nulla obstante præscriptione, repetere & vindicare permisit, *vt superius satis declaratum est.* Sed etiam insuper constituit, vt omnia bona patris, præsentia & futura, liberis hoc casu pro dote materna oppignorata sint, & vt liberi tacitam hypothecam præ omnibus aliis creditoribus haberent. *l. hac edictali. §. omnibus. l. si quis prioris. §. in illo etiam. C. de secund. nupt. l. cum oporter. §. vltim. C. de bon. quæ libe. l. vltim. §. exceptis videlicet. C. qui pot. in pign. hab.* Quod ideo à lege ita prouisum est, vt si forte illa bona materna in re mobili, vel numerata pecunia consisterent, & à patre consumpta essent, vt liberi ea vindicare non possent. Hoc casu ne filii damnum sentiant, vel suis bonis defraudentur, omnia bona paterna pro rebus dotalibus sibi præ omnibus aliis creditoribus oppignorata & hypothecata habent, *quod manifeste allegatæ leges volunt.* Et hæc tacita hypotheca simili modo ex lege & ipso iure, originem trahit, *per gl. in l. 1. §. & vt plenius in verb. intelliguntur. C. de rei vxor. act.*

Quare licet agnati liberorum, talem hypothecam sibi competere ignorauerint, vel etiam sciuerint, eamque nomine liberorum receperint, vel non, & ad acta publica referre curauerint, vel omiserint, nihilominus tamen per se efficax est, & nullo modo liberis denegari potest: ab ipsa enim lege proficiscitur, & eius beneficio competit, vnde & nomen tacitæ hypothecæ habet, quod non ex speciali conuentione vel consensu Partium, sed ex sola lege iure priuilegii detur. *ff. & C. in quib. cau. pig. vel hyp.*

Cum itaque liberi talem hypothecam in continenti, patre ad secunda vota transeunte, ipso iure acceperint, merito ex vigore illius tacitæ hypothecæ, dotem aliaque bona materna ad patrem allata, ex bonis eius repetere possunt, & præ omnibus aliis creditoribus, qui postmodum cum patre eorum contraxerunt, & expressam vel tacitam, specialem vel generalem hypothecam acceperunt, admittendi sunt, per vulgatam regulam: Qui prior est tempore, potior est iure. Quæ regula & in tacitis hypothecis, & contra Fiscum ac personas quantumuis priuilegiatas, excepta sola muliere, in dote locum habet. *l. 2. C. de priuileg. fisci. l. si pignus. qui pot. in pign. hab. l. 1. ibi gl. & DD. C. de rei vxor. act.*

Ex his facile præsentis † nostri casus decisio colligi 7 potest: quod si videlicet bona dotalia integre, vel pro parte in bonis patris adhuc restabunt, filii pro suo iure ea repetere & vindicare possunt, ac nemo creditorum illis præferri potest. *Authen. si quid ex rebus. C. qui pot. in pign. hab. Et in corpore vnde sumpta est.* Si vero à patre in rem suam conuersa vel alienata seu oppignorata † fuerint, possunt liberi actione in rem ea re- 8 petere & vindicare. *l. si quis prioris, in fin. cum similib. supra adductis. C. de secund. nupt.* Sin autem de bonis nihil reliquum sit, vt quia dos in pecunia constituta, forte à patre consumpta sit, & hoc casu si à liberis iudicialiter probatum fuerit, quoniam dotem mater eorum ad patrem transtulerit, vt hic probatum est, quemadmodum ex sententiis satis apparet, ex vigore tacitæ hypothecæ, quam eo ipso momento, quo pater ad secundas nuptias transiit, ipso iure acceperunt, omnia bona paterna, mobilia & immobilia, nihil excipiendo, sibi oppignorata & obligata tenent, donec bona sua dotalia exinde recipiant, postpositis interim omnibus aliis creditoribus, siue sint hypothecarii, siue chirographarii, priuilegiarii vel non priuilegiarii.

Et hæc sententia de iure adeo firma ac vera est, vt ei contradici non possit, nec quicquam rationes superius in contrarium pro parte negatiua allegatæ huc facere possunt. Quarum prima, quod scilicet in hac diuisione nulla specifica denominatio bonorũ, multo minus traditio eorundem liberis à patre facta sit, tum demum procederet, si pater præter res dotales ex suis propriis bonis aliquid liberis donasset: Et hoc casu specialis expressio eius quod donaret, necessaria fuisset. Secus vero in rebus dotalibus, quarum dominium & proprietas ipso iure ad liberos spectauit, quæ etiam ad certam summam taxatæ & iudicialiter probatæ fuerunt. Quod † enim ipso iure debetur, & 9 per se liquidum est, in eo factum hominis necessario non requiritur. Bona namque dotalia liberis non ex speciali quadam diuisione, sed à lege deferuntur. Su-

pradicta

prędicta itaque specialis diuisio non de necessitate, sed
saltem pro maiori necessitudine & tanquam cautela
adhibita fuit.

Simili modo ad secundam rationem in contrarium
adductam respondendum est: nam licet agnati nomi-
ne liberorum dotales res non repetiissent, neque legi-
timam in prædictam acceptassent, nihilominus tamen
bona dotalia ad patrem allata & probata ad liberos
pertinent, etiamsi pater aliquid ex suis propriis bonis,
liberorum legitimæ addidisset (quod tamen factum
non est) ex multis tamen probabilib. rationibus & ar-
gumentis pro parte affirmatiua concludendum esset,
quæ hoc loco referre non est necesse. Cum itaq; præ-
dictæ solennitates in casu nostro præsenti necessariæ
non fuerunt, earum quoque omissio in præiudicium
10 alterius allegari non debet nec potest. Generaliter n.
causa, † quæ ad actum necessaria non est, nec conside-
ratur, nec præiudicat. *l. cum aliis. C. de secund. napt. ibi, nec
prosit. l. fi. de bon. possess. con. tab. l. 1. §. sed & si quis. de aqua plu-
uia arcend.* Et omissio eius, quod necessario non requi-
ritur, non vitiat actum. *l. 1. C. si contra ius vel vtil. public. l.
2. C. quomodo & quando Iudex.* Item non nocet non fa-
ctum, quod etsi factum esset, non prodesset. *l. fin. §. 1. si quis
ord. in bon. poss. l. 1. §. vlt. in fin. C. de annal. except.*

Ad tertiam rationem, in contrarium adductam,
quod attinet: neganda est talis consuetudo, vel statutū
Lubecensium, quod scilicet necessario & in continēti
tales diuisiones rerum dotalium à Senatu confirmari,
& ad acta publica referri debeant, & alias non valeant.
Nam cum tales consuetudines & statuta sint de facto,
& in facto consistant, non præsumuntur, nisi proben-
11 tur. Consuetudinis n. iusta † est ignorantia. *c. 1. de consti. in
6. l. 3. §. vlt. de testi. l. 1. C. quæ sit longa consue. & Bar. in l. 2. eo.
quæst. 27.*

Deinde quamuis talis cōsuetudo seu statutum alle-
gari & probari posset, tamen eatenus tantum in mate-
ria præsenti locum haber, quatenus videlicet pater
de suis propriis bonis, liberis aliquid concederet. Nā
hoc casu, cum aliquid in præiudicium aliorum credi-
torum & filiorum posterioris matrimonii de bonis
patris decedat, arctiori etiam vinculo & insinuatione
opus est. Omnes enim insinuationes tum demum lo-
cum habēt, cum quis de rebus suis vel immodice, vel
alias in aliorum præiudicium disponere conatur, scili-
cet (vt textus inquit) ne quid clandestinis & domesti-
cis fraudib. pro negocii opportunitate in aliorum da-
mnum fingatur, *l. donatio siue directa. l. lata iam pridem. cū
multis sequentib. C. de donat. l. 2. C. quemadmodum testamen.
aperiantur.*

In casu vero nostro non patris bona, sed res dotales
& bona matris petūtur, quæ satis specifice taxata sunt,
ac liberis ipso iure, nemine contradicente, debentur,
neque vlla diuisione patris, vel insinuatione, quoniam
nemini præiudicant, opus habent.

12 Præterea cum pater, eo ipso tempore, † quo liberis
dominium rerum maternarum ipso iure debebatur,
& ipse liberis suis insuper legitimam coram Consulib.
promitteret, soluendo esset, vt notorium est, & omni-
bus constat, ideoq; insinuatione adhuc non opus fuit.
Quantitas enim patrimonii, quo ad portionem inde
debitam, eo tempore quo portio debetur, inspicitur,
nec casuum postea contingentium habetur conside-
ratio. *l. 3. §. vlt. l. si patronum. §. vlt. de bon. libert. l. fi. si quid in
fraudem patronor. §. quantitas. Inst. de le. Falcid.*

Sed si prætensa consuetudo probata esset, & ita in-
telligeretur, vt etiam in rebus dotalib. locum haberet,
adeo vt liberi res dotales, si non insinuatæ essent, amit-
terent, tunc non tantum iuri contraria, sed etiam irra-
tionabilis & plane impia esset, imo contra naturam
ipsam & æquitatem est, impuberes reb. maternis pri-
uari, & contra publicam deniq; vtilitatem, cum impu- 13
berum cura ad causam † publicam spectet. *l. 1. §. diuus
Seuerus qui petan. tutor. l. 2. in fi. ad municipa.* vnde talis cō-
suetudo de iure improbata & nullius operationis est.
*l. 2. C. quæ sit long. consue. 4. dist. c. erit autem lex. 11. dist. cap.
consuetudinis. C. si contra ius vel vtil. pub. per totum cum sim.*

Et siquidem pupilli, præsertim † pauperes, inter mi- 14
serabiles personas, quib. iura æquissima sunt, connu-
merantur, *l. 1. C. quando Imper. inter pup. & vid.* Non ma-
gis miserabiliores personæ, quam hi ipsi liberi exi-
stere possent, cum ex bonis paternis nihil acciperent,
& insuper etiam ex prętensa consuetudine bonis ma-
ternis priuarentur, quod esset plane impium, irratio-
nabile, contra leges & naturā ipsam, imo contra ipsam
substantiam institię, quæ ius suum cuiq; tribuit & cō-
seruat, non inuito aufert. Impossibile itaq; est, talem
consuetudinem de rebus dotalibus intelligi posse.

Cum itaque omnia iura impuberibus liberis sub-
ueniant, eorumq; res tueantur, prętensa consuetudo,
quæ ad eorum vergit interitum & extremam pernici-
em, nullo modo consistere potest. Lex enim contrariū
euentum, & iniuriæ occasionem † operari non debet, 15
*l. 2. in fi. C. de indic. vi. toll. l. sancimus. in pr. C. ad Senatusc. Treb.
l. meminerint. C. vnde vi.* Nec quod fauore pupillorum
introductum fuit, in perniciem & damnum eorum
conuertendum est, *l. nulla iuris ratio. de legib. l. quod fauore.
C. eo.* Et statuta contra legem, † naturam vel rationem, 16
nullius sunt momenti, & merito corruptelę potius,
quam statutorum nomen habere debent. *l. 2. C. quæ sit
long. consuet. c. cum venerabilis c. cum tanto. de consuetud. cap.
mala autem consuetudo. 8. distin.* Verum existente tali sta-
tuto vel consuetudine (quæ reuera non est) contrariū
tamen de iure prouisum est, vt omissio insinuationis
minoribus non obsit, nec pręiudicet, per text. expres-
sum. *l. minorib. ætate. C. de donat. ante nupt. l. cum quidam
dotes. § similique modo. C. de iure dot.* Multo minus impu-
beribus, qui ex tali statuto omnibus suis bonis priua-
rentur, & ad perpetuam egestatem redigerentur.

Simili ratione de iure cautum est, quod quamuis
omissio solennitatis & formę regulariter † vitiet actū, 17
per leges supra allegatas, tamen id primo locum non
habet, si lex ipsa suppleat illam solennitatem vel for-
mam *per l. 1. in princ. 1. C. de rei vxor. act. & l. his verbis cum
l. seq. de adoptio. & vtrobique express. Baldus.* In casu autem
nostro dominium rerum maternarum liberis ipso iu-
re & à lege concessum est, *per supradicta.* Omissio ita-
que prętensę solennitatis liberis obstare non potest,
lex enim in fauorem liberorum supplet talem defe-
ctum, si modo defectus aliquis est, quod plane ne-
gatur.

Deinde prędicta regula locum non habet, quan-
do talis solennitas non in actu, sed post actum iam
perfectum requiritur: Cum enim eo casu solenni-
tas non sit substantialis vel formalis, sed tantum ac-
cidentalis, omissio eius actum non vitiat, *per Bartolum
& Iasonem aliosque Doctores. in l. vniuersa. C. de precib. Im-
per. offer. Baldus in Rubr. Cod. de rescind. vendit.* In casu au-
tem nostro prętensa consuetudo licet satis probata
fuerit, non tamen in ipso actu necessario requiritur,
sed actum iam perfectum & consummatum tanquam
accidens solummodo accedit: Omissio itaque eius
actum non vitiat.

Ex his omnibus necessario consequitur, prædictam decisionem de iure adeo veram esse, vt infringi nullo modo possit.

Vt supra deductum est, ita iuris esse censeo ego Detleuus Langebeccius: saluo semper alterius iudicio meliori, quod meamet hac subscriptione testor, &c.

CONSILIVM XIX.

D. PETRI BREMI, DE IVRE offerendi.

CASVS.

Ciuitas S. & Castrum L. cum suis pertinentiis vendita sunt ante annos 189. Comitibus Prouincialibus Thuringiæ pro 6000. Marchis argenti puri, & 1800. Libris minoribus Fuldensibus, cum pacto, vt oblato precio & ædificiorum expensis restitutis, quando & quo tempore venditores voluerint redimere, eis liceat. Item Castrum G. cum suis pertinentiis venditum est iisdem Comitibus pro 6000. aureis, ante annos 153, addito eodem pacto, vt oblato precio, quando & quo anno venditores voluerint, redimere hoc liceat. Et his quidem verbalis oblatio facta est. Inprimis ante annos 72. quando & acceptata erat. Secundo ante 33. quando contradictio facta est. Quæritur an redimere vendita possint venditores? Contraxi vtramque speciem, quia etsi in quibusdam circumstantiis varient, tamen in principalibus quæstionibus conueniunt, puta, An ius redimendi seu offerendi præscribi possit. Item, An præscriptio locum habeat, quando actum est vt venditores redimere venditum possint, quando & quo anno seu tempore obtulerint precium?

SVMMARIA.

1 *Præscriptio 30. annorum tollit & excludit omnes actiones.*

2 *Quæ liberi arbitrii sunt, præscriptione extingui non censentur.*

3 *Facultas redimendi pignus non præscribitur.*

4 *Conditio quæ facultatiua est, præscribi non potest.*

5 *Ius offerendi habet in se conditionem, qua impleta competit actio.*

6 *Malæ fidei possessor de Iure Canonico nunquam præscribere potest.*

7 *Pactum pro emptore interpositum, vt precium repetere possit, censetur contractus vsurarius.*

8 *Consuetudo habet vim legis.*

9 *Ius reemptionis post lapsum 30. vel 40. annorum est extinctum, tali enim tempore huic iuri præscribitur. & num. 16.*

10 *Creditor secundus præscribit hypothecariæ actioni contra primum.*

11 *Prætorium seu publicum pignus distinguitur à conuentionali & priuato, ita quod hoc præscribatur, illud vero non.*

12 *Communis est Doctorum opinio, ius adeundi præscribi.*

13 *Vsucapiones & præscriptiones bono publico introducta sunt, ne rerum dominia sint incerta, & nu. 19.*

14 *Publica vtilitas priuatorum commodis est præferenda, & num. 37.*

15 *Vsucapio est introducta, vt sit aliquis litium finis.*

17 *Studiosissime curandum est, vt litibus finis imponatur.*

18 *Bonum publicum maxime impeditur discordia.*

20 *Vsucapio est finis solicitudinis, & maximum legum beneficium.*

21 *Leges nolunt quenquam rebus suis defraudari.*

22 *Vsucapio in odium negligentium & desidum est inuenta.*

23 *Præscriptio non absimilis videtur alluuioni.*

24 *Ius reluendi pignus, licet diuersa sit DD. ea de re opinio: tamen ius redimendi rem venditam, concorditer tradūt.*

25 *Consilia Andreæ Barbatiæ haud tuto sequenda sunt.*

26 *Communis opinio est ius offerendi debitum creditori præscribi.*

27 *Mala fides in possessione 30. vel 40. annorum non officit possessori, modo fraude & tergiuersatione careat.*

28 *Bona fides in præscriptione 30. annorum, ne quidem in ipso autore, hoc priori acquirente acquiritur, & quomodo contraria de Iure Canonico sint intelligenda.*

29 *Præscriptio æquiparatur pacto, & habet vim contractus.*

30 *Sublata causa, tollitur & eius effectus.*

31 *Probabilis error, quomodo intelligatur.*

32 *In præscriptione longissimi temporis sufficit error iuris.*

33 *Exclusio iuris offerendi non est proprie præscriptio, sed potius extinctio per non vsum longissimi temporis.*

34 *Alienare dicitur, qui non vtendo amittit ius suum.*

35 *Diuturna scientia & taciturnitas, habetur pro expresso consensu.*

36 *Leges ad inquirendas res suas, certa tempora constituerunt.*

38 *Lex quæ Ciuitatibus lata est, multa concedit & indulget, quæ diuina vindicta puniuntur.*

39 *De Iure Canonico potest etiam pactum pro emptore interponi, vt quando voluerit, possit à venditione recedere.*

40 *Composita maiorem habent efficaciam, quam simplicia.*

41 *Verbum* semper, *non excludit præscriptionem.*

42 *Præscriptioni longissimi temporis non posse renunciari, pene omnes DD. fatentur.*

43 *Communis DD. opinio, habet vim consuetudinis.*

44 *De Iure Saxon. omne ius priuati triginta vno anno & die extinguitur.*

45 *In causarum cognitione, seruatur consuetudo loci, vbi contractus fuit celebratus, quod & in Camera iudicio obseruatur.*

46 *Quando est quæstio de iis quæ oriuntur ex post facto, obseruatur locus solutionis.*

47 *Iudex Appellatus debet sequi statuta Iudicis, à quo est appellatum.*

48 *Præscriptio 40. annorum excludit etiam restitutionem in integrum.*

ARGVMENTA PRO PARTE Affirmatiua.

ET quidem argui posset Ius offerendi præscribi posse: præscriptionem † enim tollere, & excludere actiones & iura *l. sicut l. omnes. l. cum notissimi. Cod. de præs. riptione triginta annorum.* [Et facultatem libertatemque quæ non in iuris dispositione, sed facti contingentia consistat, non præscribi. *l. viam publicam. ff. de via publica. & testatur Bartolus in l. prima. ff. de condictione ex leg. versic. 4. & Baldus in l. prima. versicul. 2. C. eod. Schurff. consil. 1. num. 26. centur. 3.* Oblationem autem precii 1

esse

2 esse facultatem, & non ius, ideo non præscribi: Tum
quæ liberi arbitrii † sunt non extingui præscriptione
censentur. l. in re mandata. C. mandati. l. si constante. §. si
maritus. ff. soluto matrimonio. Zasius consil. 17. libr. 2. num. 6.
Exemplum ponit arbitrium renunciandæ societatis,
per gl. & Bal. in l. 1. C. de annali exceptio. Et arbitrium decla-
randi stipulationem à gl. Bal. & Ias. in l. petens. C. de pactis,
Et de his Petrus Gerard. singul. 27. plura. Præterea exemplo
3 est oblatio debiti ad redimẽdum † pignus à creditore,
quam facultatem esse, & ideo non præscribi docet Io-
an. Fab. Cyn. (qui & plures veteres refert) Bart. in d. l. cum no-
tissimi §. sed cum illud. in l. 1. C. de annal. except. Guil. de Cun.
in l. si rem. §. omnis. ff. de pignor. actio. Bar. & Paul. in l. pignori.
ff. de vsucapio. Bartol. in l. si finita. §. postea. ff. de damn. in fecto.
Aluarot. in c. 1. de feud. in vicem leg commiss. Ferrariens. inter
respons. rei conuenti verbo præscript. ad fin. Bald. in consil 342.
volum. 1. & in Rubric. de præscriptio. nu. 21. & in cap final. de
4 præscript. & ibidem Abbas & alii, Henning. consil. vltim. num.
231. Item non videtur conditioni, † quæ sit in mera fa-
cultate alicuius præscribi posse, cum possit etiam ex-
tremo vitæ momento impleri. l. final. ff. de condict. instit. l.
suus quoque. §. fin. ff. de hered. instituend. Bald. in l. quod si no-
lit. §. si quid ita. ff. de ædil. edict. & in Rubric. de præscriptio. nu.
21. Zasius in l. si seruus. ff. de bon. aut. iud. poss. Habet autem
5 ius † offerendi in se conditionem, qua impleta, id est,
oblatione rite facta, competit actio, & hæc est in libe-
ra potestate venditoris, vt quando velit, redimere pos-
sit, ergo huic conditioni semper satisfacere potest,
nulla obstante temporis præscriptione, vt etiam docet
6 Bartol. in d. l. pignori. Accedit quod malæ † fidei possesso-
rem Canonistæ nullo tempore præscribere asserunt.
c. possessor. de regul. iuris. in 6. & ibi Dyn. & Philip. Fran. & c.
final. & ibi Felinus de præscription. Sed scientia rei alienæ
semper impedit initium præscriptionis, vt patet ex locis
allegatis. Et Comites Thuriogiæ nouerunt pactum de
retrouendendo: Ergo propter malam fidem præscri-
7 bere non potuerunt. Item emptio † eom pacto, vt em-
ptor precium repetere possit, videtur contractus vsu-
rarius, & tale pactum contra naturam esse veræ em-
ptionis. l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit. c. ad nostram. de
empt. & vend. Sed præscriptio non currit in contracti-
bus vsurariis. Alex. con. 122. ad finem lib. 4. & consi. 54. libr.
6. Deinde etsi iure offerendi præscribi posset, tamen
hæc verba quando, & quo anno, & quo tempore, de
expressa prohibitione præscriptionis intelligenda fo-
re, cum verisimile non sit ex alia causa addita; docere
videtur Cepoll. cautel. 68. si petens in fine. & Angel in l. cum
ita stipulatus sum à principio. ff. de verborum obligat. & Alcia-
tus in l. petens. ad finem. gl. 1. Cod. de pactis. Henning. dict. consi.
8 vltimo. versicul. 31. Et idem innuere videtur Zasius in §. actio-
num. Institut. de actio. Habet autem † consuetudo vim
legis. l. de quib. ff. de leg. Et ab antiqua practica non esse
recedendum docet Bal. in l. illud. ff. de excusatio. tut. & Ac-
cursi. consi. 358. volum. 3. Atque similis & frequens obser-
uantia facit ius, vt docet Signorol. consi. 230.

SOLVTIONES CON-
trariorum.

Sed his omnibus non obstantibus veritas est, ven-
ditorem non posse post 30. annos, multo minus post
40. vel plures annos precium offerre, & redimere rem
venditam, licet sibi reseruauerit ius redimendi. Nam
vt contractus fides seruetur, actio præscriptis verbis;
vel ex vendito datur. l. 2. C. de pactis. inter empt. & vendit.
Sed his actionibus 30. annis præscribitur, d. l. sicut. d. l.
omnes. d. l. cum notissimi l. 1. C. de annal. except. Ergo vendi-
tor post 30. annos non habet actionem, & consequen-
ter iuri offerendi præscribitur: Tum certa sunt exem-
pla non opinionibus Doctorum, sed ipsis fulta legi-
bus, quæ docent ius offerendi præscribi posse, vtputa
in l. in libello. § si quis seruum ff de capt. & postlimi. redem. Vbi
redempto seruo ab hostibus, post legitimum tempus
precii offerendi priori domino facultas non est. Item
in d. l. cũ notissimi. § sed cum illud. in fi. vbi docemur, quod
creditor creditori offerre † debitum post longæuam 10
possessionis præscriptionem non potest. Et assignant
Doctores hanc rationem, quod non sit mera facultas,
sed ius, & in certa iuris dispositione consistat, Ioan. Fab.
Cyn. Bart. Bald. in d. l. cum notissimi. Bald. & alii in c. quoni-
am frequenter. in 6. vt lite non contestata, &c. Hostiens. in loco
supra allegato. Et licet per Bart. & Paul. in d. l. pignori. alia
fingatur ratio, tamen ea per ipsum Bartol. in d. l. 1. ff. de
condict. ex leg. & per Bal. in d. l. 1. C. eod. atque communiter
à Doctoribus, vt paulo post apparebit, refellitur. Quo-
niam autem prædicta iura offerendi, iure disposita
sunt, & in ius deduci possunt, sic & ius redimendi, de
quo iam quæritur, quod ex sequentibus clarius appa-
rebit. Item communiter à Doctoribus traditur facul-
tates † aut esse publicas, l. viam. ff. de via pub. Bal in l. licet. 11
C. de iur. delib. Aret. & Iason in l. 3. ff. de acquir. possession. seu
liberi arbitrii. l. in re mandata. Cod. mandat. vel esse priua-
tas, & contineri ciuili dispositione, atque inhærere
actionibus, vt harum exercitium viam aperiat actioni-
bus, vel eis actiones viam aperiant. l. licet. C. de iure delib.
l. in bello. §. si quis seruum. ff. de capt. & postlim. reuers. l. cum
notissimi. §. sed cum illud. C. de præscriptio. 30. anno. hasque
sine discrimine præscribi, illas vero non, vt superius ex-
plicatum est. Ita docet Azo in summa. C. de præscriptio. 30. an-
no. n. 12 Bar. in l. 1. ff. de condict. ex leg. Bal in l. 1. C. eo. & in l. 1.
C. de anna. except. & in d. l. cum notissimi. Ioan. de Imo. Roma.
& Alex. in l. 3. ff. de acqui. here. & in l. pignori. ff. de vsuca. Ang.
in l. licet. C. de iure delib. & in consi 55. Decius consi. 164. ad fi.
par. 1. Signoro consi. 140. Zas. con. 12. lib. 2. Schurph. centur. 1.
consi. 70. & centur. 3. consi. 90. Angel. in § actionum. Institut.
de actio. Et licet quidam dubitauerint de iure adeundi
hereditatem, & magis de iure immiscendi, in d. l. licet.
tamen communis est opinio Doctorum ius adeundi
& immiscendi præscribi per d. l. licet. & ibi gloss. Cyn. Bal-
dus Ang. Paulus, Alexander. Item Bart. Ang. & Paulus in l. fi-
lio præterito ff de iniusto rupt. & Paulus in l. si quis suus ff. de
iur. delib. gloss. Ioannes & Alexander. Imo. in d. l. 3. ff. de acqui-
ren. hered. Bal. consi. 12. part. 1. & con. 450. li. 4. & consi. 386.
nu. 4. lib. 5. Ang. consi. 241. Paul. consi 360. Roma. consi. 149.
nu. 1. Alex. consi. 163. nu. 5. lib. 2. & Corn. con. 6. lib. 3. Vbi ait:
hæc opinio habetur pro indubitata, & seruatur con-
suetudine, quæ est optima legum interpres, & consi. 90.
lib. 1. & consi. 238. & consi. 211. lib. 2. & consi 305. li. 3. & con.
57. lib. 4. n. 8. Ias. consi. 19. vo. 1. Schurph. cent. 3. consi. 90. &
idem testatur Bal. de iur. petendi legatum. consi. 168. lib. 5. &
Corn. consi. 97. lib. 2. & consi. 304. n. 9. lib. 3. & de iur. agendi
ad legitimam Bal. consi. 23. li. 4. & Corneus con. 264. & consi.
90. lib. 1. Cum ergo oblatio & depositio precii viam
aperiat actionibus, seu, vt Angelus loquitur, exactioni, 12
atque adeo per huius facultatis exercitium venditores
acquirant ius, quod in iudicio attentari possit, vel iuris
quod habeat executionem, id est, actionem, talisque
facultas possit præscribi, sequitur necessario oblationi
precii & actionib. ex ea dependentibus, præscriptum.
Præterea vsucapiones & præscriptiones bono pu-
blico † introductæ sunt, ne dominia incerta sint. l. 1. ff. 13
de vsucap. §. 1. Institut. eodem. quæ enim turbæ, & qui ne-
glectus & interitus rerũ sequerentur ex incertitudine

dominorum, quæ maxima esset, si perpetuo redimere
res liceret? Quare & valde miror hanc rationem Alci-
atum *in lib. de quinque pedum præscriptione.* reprehendere,
cum fiet corationes agrorum & noualia, aggeres atq;
fossæ, & multa similia, non solum præter vnum annũ,
aut paucos etiam fiant, vt iam non dicam de cultura
arborum, vitium, plantarumque, & de extensione, re-
fectione & ornatu ædificiorum, in vrbanis & rusticis
prædiis, in quibus omnibus magna consistit publica
vtilitas, *vt quoque comprobatur ex l. forma. ff. de censibus. & l.
mulierem. ff. de accusat. l. Prætor ait. §. deinde. ff. de nouo operis
nunc. l. 2. & l. fin. ff. ne quid in loc. pub. l. 2. C. de aedif. priuat.
Authent. vt iudic. sine quoquo. suffrag. §. 1.* Nec plane pere-
grinum ad hunc locum exemplum colonorum & par-
tiariorum obstat, quod maxime si ad breue tempus
agros commendatos habeant, quam negligenter co-
lant, & eaugant, rerum experientia docet. Atque sem-
per plus periculi est, *vt ex sequentibus patet*, ne iniuria
fiat possessori quam petitori.

14 Præferenda autem est vtilitas publica † commodo
priuato vel paucorum, *vt late differunt Doctores in l. 1. ff.
15 sol. mat.* Tum vsucapio † etiam constituta est, vt aliquis
litium finis esset, *l. fin. ff. pro suo & l. 21. ff. de aqua pluuiali
16 arcenda.* Et ex eadem ratione vt † finis aliquis rei sit, ius
offerendi præscribi docet gl. & DD. *in l. si finita. § postea.
ff. de damno infecto.* Atque omnibus Legumlatoribus
& Iudicibus bonis diligentissime laborandum est pro
17 hac † communi vtilitate, vt litibus celeritatem impo-
nant, vt docet Imp. *in sua constitutione de nouo. C fa. & ap-
paret ex §. sed neque. Authen. de manda. Princi. l. & an eadem.
& ibi gloss. ff. de exceptio. rei iudic. l. quidam. ff. si certum peta-
tur. l. properandum. à princip. & l. apertissimi. C. de iudiciis. l.
fratres. C. de transactio. l. 2. C. de re iudic. l. terminata. Cod. de
fruct. & lit. expens. l. quicunque. §. præterea. C. de postul. l. litibus.
C. de agricol. & cens. §. item verborum. Institut. de inutil. stipu-
latio. c. dispendia. de rescriptis, in 6. Clement. dispendiosam, de
iudic. c. nonnullis. §. 2. de rescript.* Et testatur Ioan. And. *in c.
possessor. de reg. iur. in 6.* Bonum publicum maxime impe-
18 diri † per lites, & Ferrariensis *in for. libelli, quo agitur ad
pœnam ex empto.* Ex quibuslibet dissensionibus Rem-
publicam lædi. Item præscriptiones necessariæ fuerũt
19 propter † libertatem, vt certi & securi homines esse
possent, nec cogerentur semper molestiam & inquie-
tudinem formidare, & immortali timore teneri, *d. l. 1.
ff. de vsucap. §. 1. Institu. eodem. l. omnes. & l. cum notissimi. §. 1.
Cod. de præscriptio. & l. 2. Cod. de rebus alienis non alienandis.
& l. final. C. de fund. pat. l. fin. ad fin. Cod. de edicto diui Adria-
ni tollend. §. 1. & ibi gloss. Auth. de temp. non solut. pec. Baldus
& Præpositus in c. 1. §. si quis per triginta. sed si de feud. defun.
controuers. fuer. Idemque Bald. in l. 1. num. 57. C. qui accus. non
poss. optime hoc explicat.* Et pulcherrime Cicero *in oratio-
20 ne pro Cæcinna.* vsucapionem appellat finem † sollicitu-
dinis, & maximum legum beneficium esse declarat.
Quæ ergo est quorundam impudentia, qui vendito-
res perpetuo incertos & suspensos timore reluendi
volunt? Atq; quæ iniuriæ & iniquitates manerent, plu-
rimos iustos possessores sublatis viribus præscriptionũ
21 metu reluitionis detineri? Tandem, etsi leges, † penes
quas dominium est rerum nostrarum, nollent quen-
quam defraudare rebus suis. *§. 1. Inst. de vsuca. l. si dominus
ff. de his qui sunt sui vel alie. iuris. §. sed & maior. Inst. eod.* Ta-
men contra desides homines & sui iuris contemtores
remedio opus erat ne supinitas eorum aliis molesta,
22 & Reipubl. damnosa foret. Quare iustæ † eis opponũ-
tur exceptiones damnosæ, in odium negligentium &
desidium introductæ, qui propter eorum socordiam
molestant priuatam & publicam quietem. *l. fin. in fi. C.
de annal. except. & auditu, in fin. & ibi gloss. de præscriptio.* Et
qui sua culpa damnum sentit, sibi, non alii imputare
debet. *l. quod quis. ff. de regulis iuris. & c. damnum. de regulis
iuris, in 6* Et leges vigilantibus, non negligentibus scri-
ptæ sunt. *l. pupillus, ad fin. ff. quæ in fraud. creditorum. l. non
enim. ff. ex quibus causis maior. gloss. in cap. nunciatum. distin-
ctio. 84* Ideo merito excluditur post triginta annos,
qui tanto temporis spacio iuri suo, quod sibi reserua-
uerat, non vtitur, vel ius suum non inquirit. Et hac
vtce † præscriptio non absimilis videtur alluuioni, 23
quæ paulatim adimit prædia negligentibus Patribus-
familias, quia vi fluminum non tenentur ea. *§. præterea.
Institur. de rerum diuisio.* atque flumina hac in re Iudici-
bus ac Præsidibus conferuntur. *l. ergo. §. finali. ff. de
acquir. rerum dom. Bartol. in tractat. Tyberiad. versicul. acqui-
ritur nobis. Curtius senior consil. 56. nu. 16.* Deinde etsi, An
ius offerendi debitam pecuniam creditori ad luẽdum
pignus, præscribi possit? DD. discordent, tamen ius re-
dimendi rem venditam præscribi posse, Doctores cõ-
corditer tradunt, *Ioan. Fab. in d. l. cum notissimi. Baldus in
cap. cum non liceat. num. 3. de præscriptio. Felinus in cap. cum
accepissent. num. 25 de constitutio. Iason in l. si mater. num. 5.
de institutio. & substitut. Vbi ait se in hanc sententiam pluries
respondisse. & in l. petens. num. 10. C. de pactis. Ancharanus
consi. 331. Signorol. omnium doctissimus consi. 140. Baldus con.
303. num. 3. parte. 1. Angelus consi. 55. Decius consi. 92. ad fi-
nem libr. 3. Bart. consi. 181. libr. 3. Frideric. Schenck in viridar.
conclus. 70. Zas. consi. 12. lib. 2 Schurph. centur. 1. consil. 41. &
69. & 70. & centur. 2. consi. 86. & centur. 3. cons. 90.* Atque
idem comprobatur ex doctrina Angeli *in d. § actionum.
Inst. de action.* Vbi ait: cuilibet iuri offerendi præscribi,
& ex doctrina Socini *in consi. 203. volum 1.* Vbi multis
docet, eum qui non teneatur offerre debitũ, præscri-
bere. Et firmius ex responso Cornei *cons. 176. lib. 1.* vbi
docet obligatum ad vẽdendum † præscribere longis-
simo tempore, si alter nõ emat intra hoc tempus. Nec
scio an vllus Doct. contrarium consuluerit, præterquã 25
quod Henningus refert. And. Barbatiam, cuius tamen
consilia non tuto sequenda esse DD. testantur, & per-
exiguam habet commendationem, *vt legimus apud Ne-
uizanum in Sylua.*

Ad contraria a. argumenta & quidem ad primũ re-
spondeo, ius offerendi in nulla recitata specie esse pa-
rum factum, sed ius habere annexum & inhærens, &
facultatem esse, quæ iuri proprio & priuato competat,
vt paulo ante dictum est, & ideo extra propositum addu-
ci *d. l. viam.* Atq; simile responsum ex eadẽ ratione da-
tur ad exempla liberi arbitrii, ea extra rem adduci, *vt
patet ex ipsa gl. & Bal. in l. 1. C. de annal. except. & Bal. in l. pe-
tens. C. de pact.* Imo neutrum horum consistere posse vi-
detur, quoniam de renũciatione societatis docet Ang.
in d. l. 1. Schurph. cons. 70. cent. 1. & cen. 90. cen. 3. Ac de de-
claratione stipulationis *Alcia. in d. l. petens.* Item commu-
nior est opinio ius † offerendi debitũ creditori pscribi, 26
*per eandem rationem & ipsam Bar. doctrinam in l. 1. ff. de condi.
ex leg. & eam tenent gl. in d. l. cum notissimi. § sed cum illud. &
ibi Odof. Butr. Bal. Ang. Floria. & gl. in d. l. si finita. § postea. &
ibi Ang. & Imo. atq; Alex. in §. Iulianus nu. 54. d. l. vbi clare ait
magis communem esse opi. & gl. in l. si rem. §. omnis. ff. de pigno.
act. & gl. in d. l. pignori. & ibi Angel. Imol. Roman. Alex. gl. in c.
1. de feud. dat. in vic. leg. commiss. & ibi And. de Isern. & Bal. &
idem in c. pastoralis. de offic. ordi. & Imol. in l. 3. ff. de acquir. her.
& Angel. in § actionum. Instit. de act. qui etiam ait Bart. sibi
contradicere. Et hanc commun. esse opi. Ang. coh. 241. Paul. con.
293.* Et posito, sine veritatis præiudicio, aliam opinionẽ
esse

esse communiorem, tamen propter glossam & Alex. aliorumque excellentissimorum DD. autoritatem incerta, & ad argumentandum inualida foret, quoniam & Corn. *in l.licet.C.de iur.delib.& con. 176.vol.3.numer. 4.* dicit, hunc articulum dubium esse. Imo si vera esset, manifeste sequeretur, ab vno iure offerendi non recte argumentari ad aliud, quia per alia supra in secundo argumento relata, manifestum est præscribi. Atque DD. *vt Ioan. Fab. Ang. Signorol.* ius offerendi venditoris iuri offerendi creditorum, non iuri offerendi debitoris adæquant. Quod autem Bart. docuit, conditionem quæ in mera alicuius potestate sit, non præscribi, non perpetuum esse docet *Bal. & Ang. in d.l.cum notissimi. & Bal in consi. 342. vol. 1. & in c.pastoralis.nu. 5.de offi. ordin.* Et conditionem talem præscribi in legatis & aliis dispositionibus, præterquam in institutione docet *l.hac conditio.2.ff. de condit. & demon gl.l.si quis instituatur.§.2.de her. instit. Imol. in d.l.pignori. Ang.in §.actionum. Instit.de action. num 54.Bald consil.342 vol.1.Schurph cent.3.consi.90.* Ad quæ simplicissime responderi potest, húc contractum quo ad venditorem, esse purum, licet necessitas retro vendendi incumbat emptori oblato precio, *vt & docet Signorol .consi.*140. & ideo à re esse alienum, quod de conditione disputatur. Præterea quæ de mala fide seu
27 scientia † præscribentis obiiciuntur, hoc casu locum non habent, quia præscriptio triginta annorum procedit ex sola negligentia non petentis absque titulo & bona fide alterius. *l.sequitur. §.si viam.ff.de vsucapio.iuncta l.si quis diuturno.ff.si seru. vind. & l. si. quemadmodum seru. amit.l.si quis emptorn.§ 2.C. de præscriptio.30.annor.gloss.in l.si.C.de edict.diui.Adr.tollen. & ibi Bar.& Ias.& Bart.Paul. Bal.Ias.in l.fin.§.1 ff.de eo per quem & Ios.in l.petens.num.9. C.de pactis & in l.licet. C.de iur.delib.* Sed hic obiicitur, Canones hac in re contraxisse Ciuile Ius, & statuisse generaliter nullum mala fide, & conscium iuris vel rei alienæ, præscribere posse, *in c.si.de præscript. & c.possessor. de regul. iuris in 6. Petrus de Vbaldis in repetitione cap.si diligenti.de præscription. Præpositus in cap.si quis. si de feud. controuers.fuerit. Corn.in consil.328.lib.1. Alex.consil.99.lib.4.* Ad quod respondeo inprimis plurimos Doctores diuersum censere, Ius Ciuile in præscriptione 30. annorum non esse sublatum, & saltem simplicem scientiã, quæ fraude & tergiuersatione careat, non impedire præscriptionem, *Innocent. in c.cura. de iure patronatus. & Innocent. in cap.quia plerique.de immunit.Eccles.Hostiensis in summa de præscript.rerum immobil.§ res quæ præscribi à prin. Archidiac.in c.dilectio.§ potest.16.q.3.Bonif.de Vital.Clem.1. col.3 super gl.verb.donec.de re iud.Boick in d.c.si diligenti.in 3. dis.Panor.in c.quod Clerum. nu.43. de for.compet. & in repet. c Ecclesia.num.36.de constit.& in c.fin.de præscript.Bal.in c.1. nu.7.de contentione int. dom.& fidelem.& in c.si quis per 30. si de feud.fuer.contr.& consil.236.lib.3.& consil.12.lib.1 quod est repetitum libr. 5.consil.386.Bartol.in l sequitur.§.si viam. de vsucapio. & in l.si. ff.quemadmodum ser. amitt. & in l. ait Prætor.§.plane.ff.ex quib.caus.maior. Decisio Tholos. 73. decisio Delphin. 199.Nellus in tractatu banniт.in secunda parte.2. partis.quæstio.12. Bart.Socin. consil. 203.nu.2.lib.1. vbi ait, Genitorem suum hanc opinionem tenuisse in d. c.fin. & secundum eam cum pluribus Doctoribus consuluisse, & Paul.de Cast. in d.§.si viam. ait, ego vidi Doctores solennes consulere secundũ opinionem Bartoli, quam tenebant pro Euangelio in ciuitate Florentia, Cornæus consil.176.libr.1. Vbi diligentissime hanc sententiam discutit, & consilio 207. libr.2.& consil.277.lib. 4. Vbi ait.Innocent. Bartol. & Panormitan.opinionem semper in huiusmodi casibus sibi placuisse. Item Corsetus (vt refert Sebast.Sapia.apud Abb.in d.c.fin.) consi.176.vol.2.& consil.138. vol.1.& consil.277.in 4.vol.Euerhard.con.187.nu.10.Atque doctissimus Molinæus in annotat. ad Alex. dicto consil. 99.ait hanc opinionem veriorem esse & practicari. Et in foro Ciuili eam esse seruandam, & obseruari clare etiam testatur gl. in d c. fin.de præscriptio.Cyn.in l.1.ad finem.Cod.de vsucap.transfort. Bal.in d.§ si quis per 30 grauissime.in consil. 464.nu.4.lib.1. & consil.386.num.7.& 10.lib.5 & Ferrar.in for.respons.rei. verb.præscriptionis. num* 28. Secundo respondeo, posito obfuisse Comitibus qui contraxerunt scientiam, tamen hodierni possessores castra, de quibus controuersia est, postquam successerunt emptoribus cognatis eorum, tanquam sine omni conditione, & irreuocabiliter propria possederunt, quare propria præscriptione tuti sunt, non solum benignitate Canonica, sed etiam Iure Ciuili. *gl c.cum quis. de reg.iur.in 6.& ibi Ioan. And.& Dyn.in c.possessor.Bar.in l.vitia.C. de acquir possess.& in l.cum heres,de diuers.& temp.præsc.Bal.in l.nihil. C.de vsucap.pro hered.& in l.eum qui.§.in hac. & in l.si ego. §.pertin. ff.de public.in rem act & consil.464.num. 7.lib 1.Ang in l.2. Cod.de præscriptio.long temp.Petrus de Vbald in repetit. d.c.si diligenti.circa fin.Ioan.de Imol.in l sequitur. §.heres.ff.de vsucap Aret.in l.Pomponius. §.cum quis.ff. de acquirend.possessio. Paulus consi.50.ad finem, & consi 291.a princip.Cornæus consil.176 & consil. 207.lib.1.& consi.290.num.12 li.3 & consil.277.li.4. Alex.consi.110.ad finem lib.1.& consi.39.& consil.134.ad finem volu.2 Socinus omnium perfectissimus in consil.203. vol.1. Vbi testatur Genitorem suum, & multos alios DD. insignes secundum hanc opinionem cõsuluisse. Et ita docet in Rub.de caus.possess.& propr.in 3.tract.artic.4.versi.6. Atque doctissimus Molinæus in annot. ad Alex. consi. 51.lib. 5. & con.110.lib.1.ait hanc sententiam veriorem esse.* Nec obstant huic *d.l.Pomponius. §. cum quis.ff.de acquir.possess. & d.l.cum heres.ff. de diuers & temporal. præscript. cum similibus.* quæ loquuntur de herede, qui vtitur adminiculo defuncti, & tempore harum legum ignota fuit præscriptio 30. annorum, vt in ea maxime locum habeant, quæ diximus. Et ex his refutatur Abbas *in c.si dilecti.de præscriptio.* Ratio, quod de iure Ciuili clare decisum sit, quod heres non possit præscribere propter malam fidem defuncti, & hoc non sit correctum Canonibus, ideo et- 28
iam in terris Ecclesiæ obseruandum. Nam de † iure ciuili bona fides in præscriptione 30. annorum, ne quidem in ipso autore requiritur, & leges allegatæ clare loquuntur de herede, qui exordium & adminiculum suæ præscriptionis habet ab herede. Altera etiam ratio *quæ est Antonii.in d.c.si diligenti.* quod heres teneatur exonerare animam defuncti, *c.fus.de sepult. & c. in literis.de raptor.* eadem ratione refutatur, quod mala fides non nocuisset defuncto post 30. an. & cum heres non iure defuncti, sed suo vtatur ad hoc conseruandum, non opus esse puritate defuncti. Tum capitula allegata loquuntur, quando ex peccato defuncti aliquis damnum accepit, quo casu Iudex Ecclesiasticus potest cogere heredem, vt damnum resarciat, non quando quid damni accepit sua negligentia, & plus superstitiosa quam pia est hæc ratio, *vt quoque innuit Corn. con.176.ad fin.lib. 1.& con.277.lib.4.* Leges clare testantur eum qui præscripsit liberatum esse, & censeri satisfecisse. *l. si pupillus.ad fin.ff.de administ. tut.* & adeo quidem liberatum, vt si soluat, repetere possit, *gl. Bar.Bald. in l.si ff.rem rat. hab.* Ergo nulla alia opus est satisfactione, *vt Aretin in d. l.Pomponius.§. cum quis. & Socin. d.consi. 203. vol. 1. respondent.* Accedit † quod præscriptio pacto æquiparatur, & habet vim cõtractus, *vt docet Bal.in 1.l.C. de ser.& aq. Soc.con.86.nu.12.* Atq; quod Ias.in *d.§.cum quis.* de denũ-
ciatione † Euangelica opponit, ex eadem ratione cadit, 30

sublata enim causa seu obligatione, tollitur & effectus,
id est, denunciatio *l. tutores. §. curatores. de admini. tut.* Et
quando ex lapsu termini præsumitur solutio vel acce-
ptilatio, non admittitur denunciatio, *vt docet Panor. in c.*
fi. n. 23. de præscrip. & contra heredem locum non habere
denũciationem, etiam respondit Corn. *con.* 176. *li.* 1. *&*
consi. 277. *lib.* 4. Accedit, quod heres præsumitur igno-
rasse pactum de reuendendo. *l. verũ. ff. de proba.* Et quod
mala fides noceat vniuersali successori, intelligendum
est de mala fide immediati successoris, vt docet Alex. in
con. 39. *nu.* 4. *lib.* 2. *Bertand. consi.* 181. *nu.* 7. *li.* 3. Tertio re-
spondeo, Canonistarum regulam intelligendam de
vera mala fide, quia probabilis error etiam iuris, id est,
articuli probabiliter dubii sufficit ad præscriptionem,
Cyn. *in l. venditioni, nu.* 3. *C. de vsucap. Panor. in c. si diligenti.*
n. 14. *& Felinus in c. de quarta. n.* 27. *de præscrip. Corneus con.*
176. *lib.* 1. *& consi.* 119. *n.* 28. *& consi.* 209. *in fi. li.* 2. *& consi.*
22. *n.* 14. *li.* 3. *& consi.* 189. *in fi. & consi.* 277. *lib.* 4. *Alex. consi.*
214. *li.* 6. *Socinus consi.* 203. *ad finem li.* 1. *& cons.* 15. *ad finem.*
li. 1. vbi ait: probabilem errorem esse, si sint opiniones
31 contrariæ † clarissimorum DD. *quod & Alex. testatur in*
d. consi. 214 *Item testatur Alex. consi.* 92. *n.* 13. *lib.* 1. Et Paul.
de Cast. *in consi.* 288. ait: à dolo & mala fide de qua lo-
quuntur Canones, quamcunque causam etiam iniu-
stam excusare, & hoc præcipue verum est, si sermo sit
de præscriptione 30. annorum, iuxta gl. *in l.* 1. *C. vbi cau-*
sa status, ait: quæ ductum etiam iniustis rationib. 30. an-
nis præscribere. & *Bal. ibidem*, mente tenendũ monet,
bonam fidem posse causari non solum ex iustis ratio-
nibus, sed etiam ex iniustis & temerariis. *& probat Ias. in*
l. qui iurato. nu. 6. *ff. de iureiur. & in l.* 1. *§. per seruum. n.* 9. *ff. de*
acquir. poss. vbi alleg. quoq; l. igitur. §. potest. ff. de lib. caus. &
32 Bald. *cons.* 521. *ad fi. l.* 5. ait, in præscriptione † longissimi
temporis sufficere iuris errorem: nam bonam fidem
consistere in apparatu communi, non in apicibus iu-
ris. *Idem docet Alex. d. con.* 214. *lib.* 6. *& allegat Ioan. Imo. in c.*
peruenit. de emptio. & venditio. & in l. nunquam de vsufruct.
Anton. in c. cura. de iure patronatus. Paul. cons. 288. *& sequitur*
Felinus in c. de quarta, num. 34. *de præscript.* Sed hoc nostro
casu & iuris morisque Saxonici, & clarissimorum Do-
ctorum vnanimis sententiæ autoritas, non solum pro-
babilem inducit credulitatem, sed & bonã fidem opti-
33 me confirmat. Quarto respondeo, exclusionem † iuris
offerendi non esse proprie præscriptionem, sed potius
extinctionem iuris offerendi per non vsum longissi-
mi temporis, vt in simili docet Paul. de Cast. *in d. l. licet.*
C. de iur. delib. vbi ait: ius adeundi extingui quoniam ser-
uitutes extinguantur per non vsum longi temporis:
Et *cons.* 293. vbi inquit: liberationem ab obligatione
vel actione personali, sicuti libertatem contra seruitu-
tem præscribi, ignorante eo, qui seruitutem habuit, &
tales extinctiones iuris, acquisitionesq; libertatis, in
quib. plane nulla negligentia vel culpa imputari potest
præscribenti, proceduntq; solum ex negligentia non
vtentis iure suo, Idque etiam Iure Canonico approba-
ri testantur quoque Abb. *Imo. & alii in d. c. fi. de præscript.*
Pet. de Vbal. in rep. c. si diligenti. & in hanc sententiã consuluit
Bal. cons. 298. *n.* 9. *li.* 1. *& Corneus consi.* 207. *lib.* 2. Hincq;
pulchre ait Bald. licet malæ fidei possessor non possit
præscribere dominium, posse tamen præscribere do-
minii confirmationem, *d. §. si viam. l. sequitur. de vsucapio.*
Ipsum enim dominium esse pro causa. Bal. *con.* 12. *lib.* 1.
quod est repetitum lib. 5 *con.* 283 *& con.* 303. *lib.* 1. Vbi quo-
que ait: eum qui emit rem cum pacto de retrouenden-
do tanquam bonæ fidei possessorem præscribere, cũ
res interim sit sua. His accedit, quod regulariter tradi-
tur, eum qui patiatur ius quod intra certum tempus
acceptare vel exercere potest, labi, censeri huic tacite
renunciasse. gl. Bart, Bal. Angel. *in l. si ego (alias incipit hac)*
ff. de neg. gest. bar. & Ang. in l. bonorum. ff. rem ratam hab. Dyn.
& Ioan. And. in c. ratihabitionem. de reg. iur. in 6. *c.* 1. *§. porro.*
& ibi Bal. & Præpos. qual. olim feud. al. pot. Soc. consi. 16. *nu.*
29. *lib.* 4. *Schurff. cent.* 1. *consi.* 70. *& cent.* 3. *consi.* 90. *Atque*
I C. in l. alienationis. ff. de verb. sig. ait: Vix est vt nõ videatur
alienare, qui patitur vsucapi, & ibidem † alienare dici- 34
tur, qui non vtendo ius suum amittit. Per quæ verba
Ioan. And. *in d. c. possessor. circa fi.* docet, leges consensum
in præscriptionibus fingere: Et diuturnam scientiam
& taciturnitatem, † haberi pro expresso consensu, do- 35
cet Bal. *in l. si filius. nu.* 3. *C. de petit. hered. Alex. in l.* 2. *§. volun-*
tate. ff. sol. mat. Iason in l. quæ dotis. n. 85. *ff. eo.* Hæc prolixius
tractanda erant propter recentiorem quorundam Ca-
nonistarum, & horum qui eos sequuntur, disceptatio-
nes & tricas, qui quib. possunt rationibus oppugnant
legum Ciuilium autoritatem & vsum præscriptionum,
quasi iniuriam inferant ei, contra quem præscribitur,
& peccatum nutriant, quorum tamen neutrum verum
est. Nam ei contra quem præscribitur, non fit iniuria,
quia lex est Regina & domina rerum nostrarum, *cap.* 1.
dist. 8. *l.* 2. *ff. de leg.* Tum leges ad inquirendas † res suas 36
certa tempora constituerunt. *§.* 1. *Instit. de vsucap.* Quare
sua culpa damnum sentit, qui sua negligit. *l. pure. ad fin.*
ff. de dol. mal. & met. excep. l. quod quis ex culpa ff. de reg. iur.
Atque Ioan. And. *loco allegato* ait: longitudinem deter-
minati temporis à legib. præbere congruam & ratio-
nabilem causam præscribendi, quique leges contem-
nit, auxilio earum merito caret. *l. fi. §. sin vero, & ibi gl. C.*
de iure delib. Præterea lex est communis Reipub. spon-
sio, cui omnes conuenit obedire, *l.* 1. *& l.* 2. *ff. de leg.* & 37
non solum discernit † publica à priuatis: sed & pu-
blicas vtilitates præfert priuatis: Tenemur ergo
omnes qui legibus viuimus, iuxta naturæ regulam,
vt ait Ioan. And. in c. possessor. de reg. iur. in 6. plus publicis
quam nostris studere commodis, & commune com-
modum priuatis nostris vtilitatibus præferre, etsi pec-
cat in Rempub. qui abutitur rebus suis. *§. nam Antonini.*
Inst. de his qui sunt sui vel alie. iur. multo magis qui negli-
git res suas, & dat causam litibus & rixis. Nec nutriunt
leges peccatum, quia non approbant malam fidẽ pos-
sessoris longæui, sed ꝓpter commoda publica no-
lũt in dubium reuocari possessionem eius, qui longiss.
temporis possessionem habet, atq; prudentiss. nõ mi-
scẽt diuersa officia, puta Magistratus & Episc: cum hu-
ius sit, secreta conscientiæ vulnera sanare: Illius vero,
curare statum Reip. litesq; compescere: Et si ex con-
scientia mala possessoris semper reuocari possunt res
amissæ, tollenda foret etiam autoritas rei iudicatæ &
iurisiurandi, quod tamen etiã D. Paul. *ad Heb.* 6. nomi-
nat finem omnis controuersiæ, & totum fere Ius Ciui-
le subuerteretur, quod plurima constituit ad finiendas
lites & publicam vtilitatem, per quæ quidam grauari
videntur, *iuxta ea quæ superius allegauimus*. Atq; maiores
forent occasiones iniuriæ sublatis præscriptionibus,
quam his retentis, *quod & Alberic. & alii veteres in d. l.* 1. *ff.*
de vsuca. testati sunt. quia alias difficulter dominiũ pro-
bari posset, nisi ex possessione quæreretur vel confir-
maretur. *Et hoc etiam Host in summa de præscrip. vo. immo. §.*
qua res præscribi possint, attigit. Accedit ꝙ prudenter vo-
luit Alciatus *de præsumptio.* 42. *reg.* 1. *præ.* 32. quod si ab
heredib. eius, quo viuente nunquam aliquid petitum
sit, aliquid petatur, non modicam esse suspicio-
nem, quod iniuste petatur, tanquam ab heredibus

male

male informatis, iuxta notata *in l. qui Romæ. §. Angerius. ff. de verb. obligat. quod & docet c. causam. 2. qui filii sint legi. & Bald. cons. 380. nu. 6. lib. 5.* Et in simili Ferrariens. *in form. libell. ad red. rat. tutel.* de malitiosa dilatione adultorum scribit, qui nolunt à tutorib. rationem petere, sed his mortuis petunt ab heredibus ipsarum rerum ignaris. Atq; simile quoq; est, quod accusator, qui diu distulit accusationem, postea suspectus habetur, *vt late docet Hyppol. in tract. crimin. n. 201. in §. diligenter.* Atq; extat in C. Theodosiano inter Nouellas Valentiniani *titu. 8. de præscrip. 30. annor.* pulcherrima constitutio, in qua hæc referuntur verba: Quis ferat instituí iurgia, quæ Aui aut Proaui nescierunt? Et quæ alia improbum litigatorem tam valida defensio submouebit, si possessorem nec secula in infinitũ transacta defendunt? Quæ ideo ascripsi, vt appareret præscriptioné 30. ann. Christianissimos Impp. inuenisse & approbasse. *Nam l. sicut. C. de præscr. 30. ann.* est Theodosii, *quemadmodum plenius refertur in C. Theodosiano li. 4. tit. 12.* Et apud Græcos Impp. hæc præscriptio semper remansit in vsu, vt apparet ex Constant. Harmenop. & pulcherrima sunt Baldi verba *cons. 464. lib. 1. quæ vide, quæ & probat Ioan. And. in c. possessor. nu. 5. & 6. recitans hæc verba ex lib. 1. Augustini de lib. ar-*
38 *bitrio.* Lex ista, quæ regendis † Ciuitatibus fertur, multa concedit, & impunita relinquit, quæ per diuinam prouidentiam vindicantur, & Bal. *in d. c. subiungit:* Non tamen dissuadeo, quod quis sequatur non conscientiam suam, si conscientia eum mordeat, nõ enim loquor de conscientia, sed de Iuris Ciuilis prouidentia. Quod autem adiectum est de cõtractu vsurario, hoc casu locum non habet. Nam etiam Iure Canonico res emi potest,
39 cum pacto, vt vtriq; † contrahenti etiam emptori liberum sit, à contractu recedere, vel emptionem repetita pecunia rescindere *c. illo vos. de pig. Alex. cons. 54. lib. 6.* Et noua ordinatio Imperialis de contractibus vsurariis, loquitur de emptione redituum cum pacto, vt etiam emptori liberum sit repetere pecuniam.

Sextum autem argumentum, quod nititur verbis vniuersalib. & infinitis, æque vt priora, ad causam nostram nõ conuenire iudico. Literæ enim contractuum simplicibus verbis vtuntur (puta quando & quo anno
40 vel tempore) non compositis (puta quandocunque & quocunq; anno) Certũ † est autem etiam apud Grammaticos composita esse maioris significantiæ quam simplicia, *& nostri hoc etiam annotarunt gl. & Alex. in l. Balista. ff. ad Senatusc. Treb. glo. Alexan. & Ias. in l. si fideiussor. §. Prætor ait. ff. qui satisdar. cog. Alex. in l. heredes. ff. ad Senatusc. Trebell. Ias. cons. 63. vol. 3. Velil. in tracta, quoniam liter. apost. noc. pot.* Tum etsi verba simplicia eandem vim quam composita haberent, vel etiamsi compositis contrahentes vsi essent, vtputa quandocunq;, & quocunque anno & tempore, tamẽ restringerentur ad tempus legitimum, quia verba contrahentium limitationem recipiunt à dispositione legis. *l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. l. quidam cum filium. ff. de verb. obligat.* In similibus verbis exempla sunt *in l. in cognitione. & ibi gloss. ff. ad Senatusc. Syll. §. 1. Instit. de perpet. & temp. act. gloss. c. 2. 10. quæstio. 2. & recitat Alber. in lexico verbo quandocunque, perpetuo, semper, Et est in proposita quæstione sententia Ioan. & Alex. de Imola in l. eum stipulatus. de verbor. obligat. gloss. in c. 1. de feud. dat. in vicem leg. commiss. quam commendat Alex. in l. nemo potest. de legatis 1. Atque ita responderunt Ancbor. Signor. Angel. Bald. Iason, Zas. Schurpff. in consiliis suis allegatis.* Et in simili Bald. *& Ias. in l. 1. ff. solu. mat.* Vbi docet,
41 verbum semper non excludere præscriptionem, *Quod æque confirmat Alex. in d. l. nemo potest. de legatis 1. & Feli. in rubr. de præscript. num. 17. Accedunt quæ docet Zasius singul. respons. lib. 1. c. 6.* Simile quoque est quod consuluit Bald. *consil. 67. num. 1. lib. 3.* quando concessum sit litigantibus arbitrium quandocunque iterum ad arbitrium boni viri reducere intelligendum de tempore legitimo, & eum qui intra annum non reducat, videri arbitrium approbasse. Item *quod consuluit Iason consil. 93. lib. 1. num. 4.* data alicui potestate redimendi alienata toties quoties voluerit, cum, si intra tempus legitimũ non redimat, postea excludi. Itẽ doctrina Henrici de Boick *in repetit. authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit.* vbi ait: Eum qui promisit & iurauit soluere ad primam requisitionem debitoris, nisi requiritur intra 30. annos à tempore promissionis & iuramenti præscribere. *Refert & sequitur Bertrand. consi. 181. nu. 7. lib. 3.* Et quid multis opus est? cum plurimi clarissimi Doct. & omnes pene docuerint & responderint,
non posse † renunciari pręscriptioni, pręsertim longissimi temporis, cum nitatur fauore publico, vt sup. dictum est *l. ius publicum. ff. de pactis. Bart. in l. nemo potest. de lega. 1. & ibidem Raphael Cumanus. Angel. Bald. Alex. Aretin. & Iason in vtraque lectura, Bart. in l. 3. ff. de vsucap. Oldradus, Cynus. vt eos refert & sequitur Bald. in l. centurio. ff. de vulga. & pupillar. substit. Bald. in c. 1. §. præterea de capit. Conrad. in multisque aliis locis per Alex. relatis. Aluarot. in d. §. præterea. Angel. in §. 1. Instit. de act. Abb. & Felin. in rubr. de præscr. Bartrig. in c. cum non licet. de præscript. Bal. cons. 201. n. 1. Angel. cons. 55. Rom. cons. 201. nu. 4. decisio Delph. qu. 319. & quæst. 411. Schurpf. centur. 3 consil. 90.* Atque Felinus *in rubric. de præscriptio. numer 17.* clare docet, has & similes cautelas, quibus renuncietur vel excludatur præscriptio, non habere locum in præscriptione 30. anno. *Et allegat Raphaelem Fulgos. in cons. incipien. In proposita quæstione. & Cæpol. cautela 101.* Ad vltimum argumentum de consuetudine facilis est responsio, eam probandam esse, & quidem in hac specie redimendi rem venditam. Non enim sequitur, quidam retro vendiderunt, Ergo iure coacti fuerunt, vel semel atq; iterum ita iudicatum est: Ergo semper similiter ita iudicandum esse. *l. nemo. C. de sentent. & interloc. iud. gloss. fin. c. 1. de constit. Alexand. consil. 150. num. 7. lib. 6.* Nec possunt consuetudinem inducere exempla quorundam contra tot clarissimorum Doct. responsa, quæ legib. & rationibus nituntur, *iuxta doctrinam Bar. & Bal. in d. l. nemo. glo. c. de quibus dist. 20.*
Imo opinio † communis Doctorum habet vim con- 43
suetudinis, *vt docet Bal. in c. ne innitaris. de constit.* Atque Henningii consilium loquitur de iure offerendi debitum credituri ad luendum pignus, *vt supra dictum est.* & consilium Zasii, *ad quod se ipse in §. actionum. Instit. de act. refert*, non extat, & haud dubie non sine causa omissum est, cum ipse contrarium consuluerit *in consi. 2. li. 1.*
Præterea certum † est iure & more Saxon. 30. annis an- 44
no & die omne ius priuati, qualecunq; id sit, tolli. Cum autem in Thuringia, in qua obtinet ius Saxonicum, hi contractus facti sunt, sequitur iuxta hoc iudicandum
esse. Nam in cognitione † causarum seruatur consue- 45
tudo loci contractus *l. si fundus. ff. de euict. & ibi gl. & Bart. l. semper in stipulationib. ff. de reg. iur. & ibi Bar. Cyn. in l. 1. nu. 6. C. quæ sit longa cons. Fab. Cyn. Bar. Bald.* Paul. qui pulchre ait: sicuti persona ratione originis ligatur à statutis loci originis, ita & actus. Iason *in vtraque lectura in l. 1. C. de summa trin. Bar. Alex. Iason*, Zasius *in l. à diuo Pio. §. sententiam. ff. de re iudic.* Vbi ait in Camera Imperii iudicari secundum consuetudinem locorum. *Alex. consil. 21. lib. 2. & consil. 37. numer. 7. lib. eod.* Et in specie an actio competat ex contractu, inspici locum contractus, docet

Bart. *Bald. Paul. & Ias. in l. 2. ff. de eo qui cert. loc.* Et si quis hic obiciat, non locum contractus, sed solutionis spectandum, cum agatur de mora & negligentia venditorum, qui intra legitimum tempus non obtulerint precium: Quoniam Doct. *in d. l. cunctos. & Alex. d. consil. 37. n. 7.* docent: quando quæstio sit de his, quæ oriun-
46 tur ex postfacto, propter † negligentiam vel moram inspici locum solutionis. *l. vinum, ad fi. ff. si cert. pet. l. fin. ff. de condict. tritic. glossa in l. 5. ff. de vsucap. & ibi Bar. l. 3. ff. de bon. aut. iud. poss.* Nam in his, & quando quæstio est, in quo foro quis conueniri possit, verbum cötraxisse, intelligitur de loco, in quo vt solueret, se quis obligauit. *l. contraxisse. ff de act. & obliga. & ibi Bart. Alex. Zas. l. heres. §. fin. ff. de iud. l. quaero. ff. de sol. & ibi Bart. & idem in d. l. semper. Bald. consil. 167. n. 4. lib. 3.* Et exemplum de præscriptione expresse ponit Bart. *in d. l. cunctos, num. 19. & Ias. in secunda lectura, nume. 29.* Tamen ipse quoque solutionis locus situs est in Thuringia, quare & in ea contractum censetur, & iuxta leges & mores Saxonicos causa diiudicanda erit. Nam & Iudex appellatus debet sequi statuta Iudicis, à quo appellatum est. *gloss. in c. illud, distinct. 12. Bald. in l. omnes populi, num. 14. ff. de inst. & iure. Alex. consil 96. num 5. lib. 2. Petr. Iacob. in practica de statutis vniuersitatu, num. 3. Felin. in c. fin. de constitut.* Sed iterum quis opponet, cum venditores non habitent in Thuringia, sed in locis, in quibus ius Saxonicum non obseruatur, contra hanc præscriptionem eos saltem ex generali clausula restituendos in integrum, *vt docent Canonistæ in rubr. de consuet. Ioan. Fab. & Ias. in d. l. cunctos, & Ias. in l. quamdiu, in fin. ff. qui admitt. ad bon. poss. Franc. de Aret. consil. 11. Alexand. consil. 37. num. 23. lib. 2.* Sed hæc opinio lege caret, imo est contra l. qui cum alio. *ff. de reg. iur.* Tum Doctores loquuntur de probabili & verisimili ignorantia, sed quoniam res venditæ sitæ sunt in Thuringia, & venditores sunt vicini, atq; ipsum ius Saxonicum publicatum est, omnesque gentes norint Saxones proprio iure viuere, venditores nullam habent excusationem. *l. si tutor, & ibi Bart. & Bald. C. de pericul. tut. glo. c. nulli, de elect. lib. 6. l. domin. ff. locati. glo. & Bar. in l. si cui. §. 2. ff. de accusat, Bartol. in l. si potest. versic. pro declaratione huius. ff. de acquirend. hered. Bella. consil. 46. Curt. Iun. consil. 20. num. 5. & consil. 6. num 25.* Præterea præscriptio quadraginta annorum excludit etiam hanc restitutionem in integrum. *l. sicut. C. de præscriptione triginta annorum. l. fi. C. de fund. patrim. Petr. de Anch. cons. 169. Alex. consil. 151. (vbi multorum autoritate probat hanc sententiam Molinæus) & consil. 163. lib. 2. Francisc. de Aret. consil. 103. colum. 2. Socinus consil. 144. & consil. 194. lib. 2. Iason consil. 209. lib. 2. Deci. consil. 29.* Ex quibus omnibus tandem constat euidenter, hanc posteriorem sententiam legibus, rationibus & autoritatibus longe certiorem priore, quæ omnino omnibus istis caret.

CONSILIVM XX.

D. IOANNIS OLDENDORPII, PRO republica Coloniensi Agrippina adsertio Iuris, apud Regiam Maiestatem & Status Imperii, exhibita Spiræ.

DE RE PRIVILEGIARIA VENERABILIS Cleri Coloniensis.

AVTORE CHRISTO. Verissima sane ac Infinitis omnium seculorum exemplis approbata est Curtii sententia: Regum opes, adulatione sæpius, quam hostibus subuerti: tam latens est & perniciosum, vbi tandem irrepserit, assentationis venenum. Anax. dicere solebat: Adulatores esse diuitum σκώληκας, hoc est, vermes: quippe quod illi, qui ab assentatoribus falsa semper suggestione corraduntur, pediculari morbo obnoxii sint.

Damnatur item vehementer adulatio in sacris literis: Estque terribile exemplum de Herode, *Acto. 12.* Is enim cum delectaretur adulatione stulti populi passim acclamantis, Vox Dei, nō hominis, confestim mortuus cecidit. Grauiter Plutarchus adsentationis morbum detestatur in eo libello, quo ostendit, quantum ab amico differat adulator, hoc est, qui captat occasionem quamcunq; vt fauorem emereatur, suadeatque pro veris falsa.

Plena est Scriptura admonitionibus piis aduersus adulatores. Est qui nequiter se humiliat, & interiora eius plena sunt dolo. *Eccles. 19.* Simulator ore decipit amicum suum. *Prouerb. 11.* Væ, qui potum dat amico, mittens fel suum, & inebrians, vt aspiciat nuditatem eius. *Abac. 2.* Iudas adulator nefandissimo osculo filium Dei prodidit. *Luc. 22.* Apostolus denique, Nunquam, inquit, per sermonem adulationis versati sumus, nec per occasionē auaritiæ, Deus est testis. *1. Thessa. 2.* Vnde vel aduersus portas inferorum atque vniuersos impostores euincitur, Amico vera monenti, maximas deberi gratias, ac impium plane cor esse, quod secus statuat.

Itaque Deo gratum est, & bonos viros decet, veritatem ingenua fronte profiteri, neminemq; vera admonentem cötemnere. Generosus certe animus non potest ferre seruilem illam palpitationem, cuius exitus est inanis pœnitentia. Eleganter Cicero, Cauendum est, inquit, ne assentatoribus patefaciamus aures, nec adulari nos sinamus. *Offic. lib. 1.*

Quamobrem in ea, quæ nuper nata est inter venerabilem Clerum & Amplissimum Magistratum Reipub. Coloniensis, controuersia, nihil magis ex vtriusq; Partis dignitate constitui potest, quam vt vera iuris & æquitatis ratio proferatur in medium, cuius censura tandem euidenter apparet, vtri fuerit subscribendum: Siue arbitratu boni viri, siue iudiciaria solennitate lis exitum sortiri debeat.

Dum enim vtrinque sibi persuadent controuertentes iustam esse causam, nec desint, qui frigidam suffundant: certe neutra Pars alteri cedet, multiplicata indies cötrouertendi materia, ad exacerbandos litigantium animos.

Proinde, quo magis de iure Cleri & Magistratus occurrat indubitata definitio, secundum quam responderi oporteat apud Iudices vel Arbitros: narranda primum est facti historia cum circumstantiis. Deinde colligenda sunt capita iuris, quæ controuertuntur. Postremo videndū, quid in singulis statuat ius & æquitas, ipsa scilicet veritate, omnibus amicis prælata.

HYPOTHESIS SEV FACTI species.

Inter cæteras priuilegiorum species habebat Clerus Coloniensis immunitatem vectigalis publici. Vtebatur item Molis quibusdam manuariis, ad vsum frumentarium. Denique vina sua quartariis sextariisque vendebat sine contributione, cum reliqui ciues octauam, & aliquando sextam vinorum partem fisco penderent.

Postea adductis quotidie sumptibus domi & foris sustinendæ Ciuitatis, & facta in annos duriore temporis

poris conditione: cum multarum rerum & æris alieni necessitas dictaret, vt publicis illationibus aliquanto diligentius prospiceretur, ne soli ciues nimium grauarentur: conuenit tandem inter Clerum & Magistratum Coloniensem, vt per aliquot annos Ecclesiastici quoque soluerent vectigal ordinarium: transferrent item Molas ad Rempublicam, sicut reliqui ciues fecissent: Denique vt à prædicta distractione vinaria abstinerent.

Adiectum autem conuentioni fuit, vt post lapsum tempus præscriptum, tractarentur ea de re conditiones ex bono & æquo tolerabiles.

Iam Clerus dissimulans posterioris conuentionis caput, de nouis conditionibus recipiendis, petit sibi vectigal remitti, molas restitui, ac negociationis vinariæ exercitium non impediri: causatus contra libertatem ecclesiasticam esse, talia subire onera: opponit priuilegia, partim quæ cum omnibus vbique Clericis sunt ex scripto iure communia, partim quæ ipsi Clero Coloniensi ab Imperatoribus clementer concessa sunt.

Magistratus vero Coloniensis nomine Reipub. asserit talibus priuilegijs ad perniciem vsque grauari ciuitatem, cuius emolumenta in solis ciuium illationibus consistunt. Quod si tam numerosa Cleri multitudo eximatur hisce rerum oneribus, futurum esse, vt populus Christi ad extremam calamitatem pertrahatur.

Præterea allegatur posterius conuentionis caput: Placuisse semel vtrique parti, vt post elapsa conuentionis tempora, denuo de tolerabilibus negocii modis transigeretur, præsertim, quod hoc tempore, non tam de amittenda Cleri libertate, quam de non vsurpandis rebus ciuilibus controuersia esset.

Imperator autem noster Carolus V. Augustus Princeps Optimus, grauiter admodum perpensis huius causæ circumstantiis, existimat, controuersiam honestius atque vtilius multo apud Arbitros autoritate sua datos, quam apud Iudices disceptari posse ac definiri.

Clerus tamen ad persecutionem iudicii rediens, vocauit Magistratum in ius Cæsareum, repetens priuilegia, quasi per spolium (vt ipsi vocant) erepta.

Hinc discutienda sunt capita, quæ ex iure nunc trahuntur in controuersiam.

QVAESTIONES CONTROVERSÆ ex proposito facto.

I. Rectene fecerit Clerus, quod Magistratum Coloniensem in ius vocauerit? Sitque ne causa hæc talis, & ad iudicium pertineat?

II. An priuilegia scripti iuris communia omnibus Ecclesiasticis, adiuuent intentionem Cleri Coloniensis in hac causa?

III. Vtrum concessio specialis Imperatorum tribuat Clero ius priuilegiarium aduersus Rempub. Coloniensem?

IV. Vtrum Imperatoris nostri Caroli V. Principis optimi confirmatio priuilegiorum omnium, tribuat Clero aliquid iuris?

QVÆSTIO I.

SVMMARIA.

1 *Satius inuestigare genus, si contraria iuxta se posita, conferantur.*

2 *Qui suo iure vtitur, nemini facit iniuriam. Huius argumenti explicatio, num. 11.*

3 *Iudiciorum ordinatio est diuina. Explicatio num. 12.*

4 *Diuina autoritate permittitur læsis implorare auxilium magistratus. Explicatio num. 13.*

5 *Interdum iniquum esse censetur hominem priuatum, & magis Rempublicam vrgeri ad molestiam iudiciariam.*

6 *Quod exemplo perniciosum est, id vehementer debet abominari & effugi.*

7 *Veteres Romani iudiciorum molestias abhorrebant.*

8 *Eius, qui lites execratur, verecundia non est vituperanda.*

9 *Sacerdotium & Imperium, ciuili computatione, non multum distant.*

10 *Ecclesia non potest significantius explicari, quam vt dicatur Christi populus.*

14 *Imperator potest priuilegia iuxta naturalem æquitatem moderare.*

15 *Nemo est audiendus de restitutione, nisi eiectio probetur.*

16 *Deiector, si incontinenti paratus est probare ius suum, non debet de superuacanea restitutione disputari.*

17 *Exceptio pacti repellit restitutionem.*

18 *Qui precario vel conditionaliter possidet, de spolio non potest conqueri.*

19 *Iudex boni viri officio fungi debet.*

EXcutienda erit hæc quæstio, sicut & sequentes, in vtramque partem, quo magis veritas appareat.
Nam † conuenit inter omnes, commodissimum esse 1
inuestigandi genus, si contraria iuxta se posita conferantur, *Inst. de his, qui sui vel alieni iuris sunt. Et de tutel. in princip. l. Pomponius scribit. §. sed & si. ff. de procuratori. l. 1. §. stipulationum istarum. ff. de prætor. stipulationi.*

I. Videtur, quod Clerus Coloniensis recte in ius
vocauerit Magistratum. Qui enim † vtitur iure suo, is 2
nemini facit iniuriam. *l. iniuriarum actio. §. 1. ff. de iniur. l. illud. quod in oratione. in princ. ff. de petit. hered.* Sed Clerus persequitur ius suum apud Iudicem, Ergo neminem iniuria grauat.

II. Iudicium est † bona Dei ordinatio, *Roma. 13.* Sed 3
bonis ordinationibus possunt etiam Ecclesiastici sine reprehensione vti, Ergo nihil est in Clero reprehendendum propter iudiciariam persecutionem.

III. Autoritate diuina † permittitur post admo- 4
nitionem priuatam inuocare publicum Magistratus auxilium, *iuxta illud: Quod si te non audierit, dic Ecclesiæ, Matthæi 8. Luc. 17. c. Nouit ille. de iudic.* Clerus autem admonuit Magistratum Coloniensem, vt ei restitueret immunitatem vectigalium, molas & vinariam negociationem. Cum igitur id recusaretur, quid reliquum erat, quam vt adiretur Iudex?

IV. Colonia Agrippina cum sit Imperii Ciuitas, immediate subiecta est iudicio Cæsareo. Recte igitur ad tale iudicium, velut supremum, Magistratus Coloniensis vocari potuit.

Speciosa quidem hæc sunt in suo genere argumenta, sed quam vim habeant in hac lite, sequentes rationes demonstrabunt.

Ex contrario itaq; verissimum est, Clerũ Coloniensem in hac causa non recte prouocasse ad iudicium.

I. Iniquum est † aliquando, priuatum hominem, 5
multo magis Rempub. vrgeri ad iudiciariam subtilitatem & molestiam, si vel ex parte offerat satisfactionem arbitratu boni viri. Paulus *in l. si reus. ff. de procur.* Neque enim (ait) æquum est, aut iudicio astringi, aut ad iustificationem cõpelli eum, qui sine iudicio dare partem paratus est.

Verum,

Verum, Magistratus Coloniensis obtulit se, & nunc quoque offert arbitrio Cæsareæ Maiestatis, ac totius Imperii, omniumque bonorum virorum, qui ex bono & æquo, hoc est, secundum omnes circumstantias hanc controuersiam, semotis affectibus, audituri fuerint.

Igitur Clero non licuit aduersus Rempublicam in iudiciarios strepitus irruere, quos præ omnibus aliis debeat aspernari, velut rem Ecclesiasticæ Ordini non admodum conuenientem, & in hac causa minime necessariam.

6 II. Quod exemplo † perniciosum est, id vehementer euitare oportet, etiam in priuatis negociis, multo magis in publicis. *l. exemplo. Cod. de probat. Cic. de Legib. libr. 3.*

Iam est res mali exempli, & profecto Ecclesiasticæ dignitati multum detrahit: Quod cum Magistratus Coloniensis cupiat hanc controuersiam ex bono & æquo componi, ne Respub. summo iure ad irrecuperabilem iacturam periclitabatur: Clerus tamen mauit iudiciorũ rigorem aucupari, etiamsi durius quid euenturum fuerit: Si hoc enim faciat totus Ordo Ecclesiasticus, quid expectandum fuerit de priuatis personis? Si præcipui Ecclesiæ viri huius erroris conniueantur, quis erudiet tandem membra? *iuxta illud Matth. 5. Quod si sal infatuatus fuerit, quomodo salietur?*

7 Romani olim, cum Christum † adhuc ignorarent, lumine naturali, atque honestatis imbuti præceptis, iudiciorum molestias abhorrere solebant, nec bonum virum existimabant eum, qui frequenter in his versaretur suo nomine. *Vlp. in l. item si rei. §. potest autem. ff. de*
8 *de alien. iudic. mutan. caus. fac.* Hæc enim † verecundia (inquit) & cogitatio eius, qui lites execratur, non est vituperanda. Iustinianus item Imperator, Nunc admonendi sumus (ait) magnam curam egisse eos, qui iura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent, quod & nobis studio est. *Instit. de pœn. tem. litigant. in princ.*

III. Si negocium istud intus expendatur, manifeste patebit, Clerum Coloniensem aduersus seipsum
9 pugnare, quoniam ciuili † comparatione non multum distant Ecclesia & Respublica, vel (vt Iustinianus appellat) Sacerdotium & Imperium, quorum illud quidem diuinis ministrans, hoc autem, humanis præsidens ex vno principio procedunt, & eodem tendunt, hoc est ad Christum. *Nouell. quum. sport. Episcop. in princip. Const. 6.*

Eam ob rem inter exempla publici iuris referuntur Sacerdotes, vt Magistratus, *in l. 1. §. 1. ff. de iust. & iur.* Ecclesia enim & Respub. paribus ambulant passibus & eodem fauore donantur. *l. fin. C. de sacrosanct. eccles. Nouel. de non alienand. aut permutand. §. fin minus igitur, c onst. 6.*

10 Verbum quoque ipsum † Ecclesia non potest significantius explicari, quam vt dicatur Christi populus. Græca enim vox ἐκκλησία multitudo dicitur, Cœtus vel congregatio, non quælibcunque, sed conciliata in vnam societatem. Apostolus ad Corinth. Ecclesiæ Dei (inquit) quæ est Corinthi. Et *Coloss. 1.* Pro corpore ipsius (ait) quod est Ecclesia. *Augustinus pulchrè, distin. 93. c. legimus.*

Dum ergo Clerus Coloniensis agit aduersus Magistratum, reuera pars populi litem infert reliquo populo, & Ecclesia molestat Ecclesiam eiusdem ciuitatis. Idem enim populus Coloniæ Agrippinę, & Ecclesiam constituit & Rempub. Ecclesiam: quatenus societate quadam in eandem doctrinam Christi, & iisdem Sacramentis coniunctus est: Rempub. & ciuitatem: quatenus vniuersitate ciuili secundum leges & politicam administrationem copulatus est in vnum locum. Et consequenter, Omnia publica, nullius sunt priuati vel hominis vel Ordinis, sed Ecclesiæ, hoc est, Reipub. seu Vniuersitatis Coloniensis. *Instit. de rerum diuis. §. nullius. l. in tantum. §. 1. ff. eodem tit.*

Quod si quis eiusmus hanc rationem verissimam, voluerit restringere significationem Ecclesiæ ad hos tantum, qui negocium religionis tractant, secundum vulgarem modum loquendi, *vt in titul. C. de sacros. eccles.* Is certe in eandem petris betur sententiam, quia & tunc cogitandum est diligenter, vtrum talis Ecclesia sit in Repub. an vero Respub. in Ecclesia? Sintne ministri seu clerici propter Ecclesiam, an Ecclesia propter ministros? Si denique contingeret (quod Deus auertat) Rempub. Coloniensem perire, quid tum futurit de Ecclesia futurum?

Igitur quocunque vertatur argumentatio, res ipsa palam euincit, Ecclesiasticos, qui Rempub. in hac causa pertrahunt ad Iudicem, propterea, vt id, quod ciuitas ferre non potest, rigore iuris extorqueant, aduersus seipsos contendere, non minus certe, quam si quis nauem, qua vehebatur, incautus perforet, aut euertat.

Non repugnant ea, quæ superius propter euidentiorem iuris collationem allegata sunt.

I. Qui vtitur iure suo, non facit iniuriam. Sed Clerus vtitur iure suo, Ergo non facit iniuriam. Neque maior simpliciter tenet, neque minor procedit in hac causa.

Vtens enim iure suo sine † publica læsione, non facit iniuriam: Alioquin, si quis læsurus Rempublicam, dicat se suo iure vti velle, non est audiendus, tametsi neminem lædat priuatim. *l. 1. §. si quis sub specie. ff. de via public.* Minor nullo modo hic constat, quia Clerus Coloniensis hoc tempore nullum ius ex priuilegio isto habet, sicut inferius Sole clarius apparebit. Ergo non potest pro iure allegari. 11

II. Iudicium est Bona Dei ordinatio, sed bonis ordinationibus potest Clerus vti. Ergo etiam iudicio recte vtitur.

Determinanda est maior † hoc modo: Iudicium censetur bona Dei ordinatio, videlicet his personis & rebus, quibus lege diuina & humana conceditur, propter imminentem persequendi iuris sui necessitatem. 12

Qui ergo contra legis præcepta vel bonos mores, aut sine necessitate, & multo magis, si absq; vlla competente actione Iudicem adierit, Is non vtitur bona ordinatione, sed suum sequitur affectũ, periculo corporis & animæ: Enimuero is, qui scit, vel scire debet, sibi ab aduersario nihil deberi: Si agat in Iudicio, non de damno, sed magis de præda solicitus est, *vt dicit Vlpianus in l. si minoris. ff. de administ. tuto.*

Sic inter patrem & filium iudiciaria cognitio regulariter non est bona ordinatio. *l. lis nulla. ff. de iudic;* Multo minus est ordinatio bona inter Clerũ & Rempublicam, maxime cum necessitatis ratio non potest vere allegari. Eodem modo reliquæ ordinationes politicæ sunt bonæ: quibus tamen nihil est perniciosius, si in abusum trahantur; sicut potus, panis, & omnes Dei creaturæ.

Itaque non valet argumentatio ab ordinationibus bonis ad id, quod contra leges agitur, tali enim modo fit fraus legi. *l. fraus enim. ff. de legib.*

III. Au-

13 III. Autoritate Christi † permittitur post admonitionem inuocare Magistratum, *iuxta illud: Si peccauerit in te frater tuus.*

Sed locus iste, si huc debet allegari, certe stringit aduersus Clerum omnibus modis. Nam Respublica in negocio controuerso nihil peccauit in Ecclesiasticos, Imo cõtra, Ecclesiastici peccant grauiter in Rempubl. cuius emolumenta volunt eripere intolerabili priuilegio. Ipsi ergo Magistratui optimo iure licet publicam autoritatem inuocare, ne grauetur ad exitum: Non autem Clero permittendum est, vt grauet ac lædat Rempubl. Naturalis enim regula est: Deteriorem censeri causam eius, qui de lucro contendit. *in l. eo quod. ff. de reg. iur.*

Præterea Clerus Coloniensis admonuit quidem Magistratum de restitutione priuilegiorum, sed interim ex diuerso Magistratus quoq; admonuit Clerum posterioris capitis, quod conuentioni adiectum fuit, vt conditiones Reipubl. tolerabiles arbitratu bonorum virorum denuo tractentur: Priuilegia enim per temporis vicissitudinem talia esse facta, vt saluo Reipublicæ statu exerceri non possent, etiamsi bene fuerint initio concessa,

Hanc admonitionem Senatus valde necessariam: non vult audire Clerus, sed obturatis auribus videtur dissimulare: Et proinde nihil inferre potest ex admonitione sua, quam Magistratus, vtvt vellet, non posset tamen in detrimentum publicæ salutis exaudire contra sacrosanctum, quod præstitit, iusiurandum.

IV. Colonia Agrippina immediate subiecta est Imperio. Quare potest recte conueniri in iudicio Cæsareo. Et cætera quæ huc possent allegari, nihil ad rem faciunt. Nam præter supradicta, qualitas rei litigiosæ talis est, vt nullo modo possit ad cognitionem Cæsarei Iudicii pertinere.

Primum Clerus & Senatus nihil habent, quod in Iudicio Imperiali possit definiri. Conuenit de priuilegiis communibus atque specialibus, quod sint concessa. Conuenit de verbis priuilegiorum. Conuenit de longo vsu. Tantum hoc controuertitur, vtrum nunc seruari debeant cum grauamine publico intolerabili. Clerus dicit iure conseruari. Magistratus negat bonum & æquum esse. Inter ius ergo & æquitatem, solius Imperatoris est inspectio, tali autoritate, quali promulgat nouam legem. *l. 1. C. de legibus.* Constat autem Iudicem Cæsareum cum Adsessoribus non habere autoritatem condendæ legis.

Præterea cum inter Clerum & Senatum Coloniensem controuertatur de abolendo iure priuilegiario, certe per rerum naturam non potest hæc causa definiri apud Iudicem Adsessoresq; Cæsareos, ii enim neq; possunt dare priuilegium, neque adimere contra summum Ius: etsi Magistratus dectès de æquitate probauerit, non posset tamen Iudicium Imperiale abolitionem pronunciare. Ergo solutio priuilegii ad Cæsarem ipsum pertinet, qui potest & dare, *iuxta naturalem regulam. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur.*

Sed dicat protinus aliquis: Nonne saltem ad Cæsa-
14 reum † Iudicium pertinet cognitio de restitutione spoliationis (vt vocant) allegatæ? Neque enim agitur de petitorio ab Ecclesiasticis, qui hoc tantum petunt, vt spoliati ante omnia restituantur, & cũ quis cognoscere debeat, de iure eorum disputabitur. *c. in literis, & c. cum quis. de restit. spoliat. c. super eo, de ord. cognit. 2. q. 2. & 3. q. 1. & 2. per omnia capita.* Quibus si addantur tot commentarii & adsertiones Doct. quis erit negaturus, eam cognitionem pertinere ad tribunal Cæsareum? præsertim, quia spoliationis priuilegiaria. *c. super spoliatione, de ordin. cognit.* Respondendum est

I. Nemo est audiendus de restitutione, nisi deie- 15
ctio probetur, nec satis est docere possessionem, quam forte habuerit. *c. consultationibus. de offi. delega. c. olim. c. cum ad sedem, de rest. spoliat.* Sed hic Clerus sponte cessit priuilegiu tantisper donec de meliorib. tractaretur conditionibus. Ergo nulla probari potest in æternum deiectio violenta, cessatque restitutio.

II. Cum deiector ex † continenti vult probare ius 16
suum, non est disputandum de restitutione superuacanea, *secundum veriorem Doct. sententiam, in c. literas. de restit. spoliat. l. 3. §. ibidem. ff. ad exhibend. l. si is, à quo, in princ. ff. vt in possessio. lega.* Verum amplissimus Coloniensis Magistratus ius suum excipiendi aduersus priuilegii restitutionem probat, imo probatum ipso iure, velut digitis ostendit. Ergo non potest in iudicio Cameræ vlla restitutio tractari.

III. Exceptio pacti repellit restitutionem † peti- 17
tam, sicut Clerus ipse cum Senatu Coloniensi pactum fecit, cuius superius extat mentio. *c. accepta, de restit. spoliat.*

IV. Qui sub conditione & ex gratia † quadam pos- 18
sedit, is non perinde causari potest restitutionem, atque ille, qui suo iure possidens, deiectus fuerit. *c. olim causam, de restit. spoliat. c. cum ad quorundam, de excessi. prælato. l. 1. & 2. C. vt nem. priua. l. 1. §. Aristo. putat. ff. de vi & vi arma.*

V. Supersunt iam multæ rationes, quod aduersus ius naturale seu diuinum nulla est restitutio audienda, quod item prædicta de priuatis constituta multo diligentius obseruanda sint in publicis,

Consequens est non posse admitti vllam superuacaneam restitutionis disputationẽ apud Iudicem Cæ-
sareum, etiamsi Magistratus † Coloniensis nihil exci- 19
peret, vtpote qui in summa illa sacrosanctæ iustitiæ officina litibus dirimendis, non inutiliter serendis intendere debeat. Nam Iudex boni & innocentis viri officio fungi debet, vt dicit Vlpia. *in l. cetera. ff. famil. ercisc.* Quibus igitur auribus (vt alibi ait) audies Clerum petentem restitutionem, quam eadem fere hora per sententiam ipsius Principis Augusti adimere oporteat in petitorio. arg. *l. si extraneus. ff. de iur. dot.*

Facessant proinde tam pueriles imposturę, quas Venerabilis Clerus pro sua magnanimitate, cum recte perpenderit, haud dubie, vel reclamantibus ociosis istis adsentatoribus, sua sponte contemnet.

Rectissime ergo Imperator noster Carolus V. Princeps Optimus, existimauit iam multis annis, hanc causam ad ordinarium litigandi tribunal, subtilemque disceptationem non pertinere, sed ad arbitratum boni viri minime suspecti.

Qui autem dubitant de potestate Imperatoris, an istam literam possit inuito Clero ad cognitionem suam, vel eorum, quos ad hoc designauerit, reuocare: Hi sane sacrilegium censendi sunt committere. *l. 2. C. de crimi. sacrile. l. sacrilegii. C. de diuers. rescrip.* Ideo enim Imperialem fortunam rebus humanis Deus præposuit, vt possit omnia, quæ nouiter contingunt, & emendare, & componere, ac regulis competentibus tradere.

Proinde posset Cæsarea Maiestas hisce disputationib. occurrere, sicut Pius olim Antoninus Iulio Sabino respondit his fere verbis: Nulli quidem hominum ius suũ detrahi licere, sed ipsius Cleri Coloniensis interesse multũ, ne auxilium contra intolerabilẽ priuile-

giorum

giorum læsionem Magistratui iuste deprecanti negetur. *l. 2. ff. de his, qui sui vel alieni iuris sunt.*

Ex quibus omnibus certo est certius, Clero Coloniensi non licuisse Magistratum, cum quo in eadem ciuitate viuit, summoque societatis vinculo coniungitur, in ius vocare, ob hanc duntaxat causam: Et quanto vehementius ista in diuersam partem, per desultorias aliquot commentatorum adsertiones, pro Clero vrgebantur ab adulatoribus, tanto magis apud graues viros causa eius redderetur iniquitatis suspecta. Quanti enim negocii fuerit, inspectis obiter repertoriis, adferre sexcentos autores, qui plausibile aliquid ad intentionem Cleri dixerint? Sed quid tum postea? Veritas ipsa per se lucens, nullis tandem obscurari potest hominum technis.

QVÆSTIO II.

Vtrum intentio Cleri Coloniensis sit aliquo iure ordinario seu communibus priuilegiis fundata aduersus Rempub.

SVMMARIA.

1 *Sacerdotes præ cæteris hominibus, singularia habent priuilegia.*

2 *In causis Ecclesiasticis leges cedunt Canonicis constitutionibus.*

3 *Friderici II. Imperatoris constitutio in fauorem Ecclesiæ introducta, & quomodo ea intelligenda sit. & numer. 5.*

4 *Bonifacii Pontificis decretum de immunitate Clericorum, ex diametro pugnat cum ordinatione diuina.*

6 *Ecclesia cultrix & auctrix iustitiæ, non patitur quid vel in se, vel in alium, contra iustitiam fieri.*

7 *Vbi necessitas exigit, imponuntur etiam Ecclesiasticis onera, quia nulla constitutio est, à qua propter publicam vtilitatem non sit recedendum.*

PRima fronte si quis causam obiter inspiciat, is statim pronunciaturus est actionem Cleri iure optimo procedere.

1 I. Sacerdotibus Ægypti Rex † constitutum dabat, ne tempore famis cogerentur terras suas Regi vendere, sicut cæteri Ægyptii cogebantur. *Genes. 43.* Leuitis quoque & Sacerdotibus Israelis multa conseruabantur præcipua. Igitur & nostris Ecclesiasticis constitui præ aliis singulare aliquod ius oportet.

2 II. In causis Ecclesiasticis leges † cedunt Canonib. Pontificiis. *L. omni inuocatione. C. de sacros. eccles.* Sed Bonifacius Roman. Pontifex prohibuit, ne vlla Clericis imponeretur exactio. *c. Clericis laicos, de immun. Eccles. lib. 6.* Ergo non videtur vllis legib. posse probari, quod Clerus Colonien. teneatur ad vectigalia, vel possit destitui vllo iure suo.

3 III. Constitutio † Imperat. Friderici II. irritat omnes consuetudines libertati Ecclesiasticæ contrarias, & nominatim prohibet exactiones illis imponi, sub grauissimis pœnis tit. *de stat. & consuetud. contra liber. Eccles. edit.*

IV. Accedunt huc multæ leges & Pontificii Canones de sacros. eccles. de immun. eccles. quibus donatur Clericis immunitas omnium onerum. Hæc omnia valde speciosum prætextum habent, sub cuius autoritate admodum perniciose solet errari. *l. si seruum, § sequitur. ff. de verb. obl. l. cum vnus, in prin. ff. de alimen. & cibar. lega.* Et profecto secundum summi iuris subtilitatem, in proposito hypothesi videtur intentionē Cleri Coloniensis esse fundatam in communib. priuilegiis scripti iuris. Ex diuerso tamen, quod Clerus ex his scripturæ locis in causa aduersus Rempub. controuersa nihil prorsus efficere possit, dictat veritas.

Et quamuis omnia, non solum quæ adducta sunt, verum etiam quæ his similia forte huc conferantur ad probandam Cleri actionem, possent vna responsione dilui: Nam in omnibus hisce concessionib. Legislator vult excipi æquitatem, quæ hisce circumstantiis colligi solet. I. Si obstet necessitas, quę nullis vult ligari sanctionibus. II. Si talis eueniat rerum conditio, quæ publicum statum lædat. III. Si scandali vel periculi ratio subsit: Quæ species in præsente negocio singulæ versantur, & obstant, ne regulæ exemptionū huc possint induci: Veruntamen, vt abunde satisfiat etiam curiosissimis huius causæ cognitoribus, operæprecium videbitur allegatis scripturæ locis sigillatim respondere.

I. Exempla de Leuitis & Sacerdotibus Ægypti & Israelis quantum adferant probationis pro Clero Coloniensi, res ipsa demonstrat. Nam hoc effici potest ex istis aliisq; id genus sexcentis locis, quod Ecclesiastici sacrorum Administratores ali debent, atq; honorari ab Ecclesia. Cæterum de immunitate publicorū munerum, si quid necessario fuerit inserendum, pro tam numerosa Cleri multitudine, qualis nunc est, nihil plane probari potest. Nam & ibi & vbiq; in sacris literis omnes ex æquo ad functionem publicorum onerum vocantur. Nec erant Leuitæ ab his olim liberi, sed publica munera, quæ necessitas rerum dictabat, obire tenebantur. Dauid enim suo tempore Leuitas & Sacerdotes eruditissimos habebat, qui publica subibant onera, *Paralip. 23.*

Quod si reliqua diuinæ scripturæ oracula perlustres, vehementer dubitabis, num vlla iuris humani exemptio possit Clericis defendi contra autoritatem Dei creatoris cœli & terræ, *Paul. Rom. 13. Ad Tit. 3. c. Petri 2.* Denique Ambrosius, Chrysostomus, Augustinus, probatissimi Patres, & Ecclesiæ Doctores, vnanimiter scribunt: Etiam Clericos debere ordinariæ potestati, vbicunque degant, tributum & vectigal pendere.

Sed Magistratus Coloniensis istam Camerinam nunc non mouet, nec vnquam passus est Cleri causam eousq; hic gentium grauari, quanquam magna fuisset occasio: Tantum in his, quæ Rempub. externa lædunt pernicie, cogitur, ob sacrosanctum iurisiurandi religionem, totis viribus eniti, vt relaxetur intolerabilis priuilegii immunitas, quæ ipsi tandem Clero non minus futura esset, quam Reipublicæ exitio. Reliqua iuris beneficia hactenus Coloniæ venerabili Clero sunt integra.

II. Quod allegatum est *ex cap. clericis laicos, de immunitate eccles. lib. 6.* Et leges non dedignari sacrorum Canonum imitationem, non est propemodum responsione dignum: Cōstat enim quatenus admittendi sint Canones, scilicet, qui sacri censentur, non contra ius
Diuinum † vel naturale, sicut istud Bonifacii decretum 4
ex diametro pugnat cum ordinatione Dei.

Præterea, si verba eiusdem iniustæ constitutionis expendantur, apparebit, eam loqui de hostili aduersus Clerum infestatione, de parte item decima vel dimidia prouentuum Ecclesiasticorum non extorquenda ad contributionem. Horum autem nihil accidit Coloniæ, vbi Clerus in summo honore est, sua illi relinquuntur, nihil contribuunt, vel ad refectionem murorum, vel ad nocturnas excubias, quanquam vtroque commodo non minus, quam ciues perfruantur: Tantum de

rum de immunitate & negociatione, per quam vniuersus Ciuitatis status euerteretur, non admittenda est quæstio.

Itaque diuersa ratio est multarum circumstantiarum inter hunc casum & illum, siue cõsideretur temporis varietas, siue rerum dissimilitudo, siue personarum numerus, qui Coloniæ in templis & Monasteriis spectatur: Et proinde nõ potest huc torqueri id, quod de alia re constitutum est.

Postremo, Bonifacius imprudentissimo quodam affectu, decretum istud ad perniciem magis, quam ad vtilitatem Ecclesiasticorum olim promulgauit. Ideoque à Clemente Pontifice Romano non propria tantum, sed totius concilii generalis autoritate, optima ratione reuocatum fuit, & ad Conciliorum definitionem redactum, propter magna pericula, partim quæ eo tempore imminebant, partim quæ animaduertebant futura, *vt in clem. 1. de immun. eccles.* Quia ex constitutione (inquit Clemens) Bonifacii Papæ VIII. Prædecessoris nostri, quæ incipit, Clericis laicos, & ex declaratione seu declarationibus ex illa postmodum subsecutis, nonnulla scandala, pericula & incommoda grauia sunt subsecuta, & ampliora sequi (nisi celeri remedio succurratur) præsumitur verisimiliter in futurum. Nos de consilio fratrum nostrorum constitutionem & declarationem seu declarationes prædictas, & quicquid ex eis secutum est, vel ob eas, penitus reuocamus, & eas haberi volumus pro infectis. Ecce, si tempore illo, quo incredibili quadam simplicitate scatebat, nullis adhuc, vel certe non tantis lacessitum abusibus, nimia tamẽ Cleri immunitas intolerabilis videbatur, quid hoc seculo dicendũ fuerit, in tanta rerum calamitate? Fecerit ne igitur ex bono & æquo Imperator noster, si intolerabile Cleri Coloniensis priuilegium sustulerit, quando Clemens olim Roman. Pontifex omnibus clericis concessum ius ademit.

5 III. Constitutio † Imperatoris Friderici II. nihil opitulatur Clero Coloniensi. Nam prohibet imponi collectas (his enim verbis vtitur) & exactiones: Irritat item omnes omnium locorum consuetudines contra libertatem Ecclesiarum. Neutrum autem potest imputari Reipub. Coloniensi, quæ nullas extra ordinem exegit à Clero contributiones, multo minus contra libertatem Ecclesiasticæ functionis quicquam introduxit, sed id duntaxat deprecatur, ne Clerus ipse nimia quadam indulgentia trahat totam Ecclesiam, hoc est, populum Christi in perniciem, ne prætextu Religionis intercipiantur fere omnia Ciuitatis emolumenta. Magistratus non grauat Clerũ, imo hoc agit, ne à Clero grauetur vsq; ad extremam calamitatem. Vnde non pertinet huc talis constitutio, quæ contra ius & æquitatem nihil indulget clericis, nec derogat Ordini publico. Quod vero sic intelligi voluerit, Imperator ipse declarat hac clausula constitutionis: Aduersus Canonicas vel Imperiales sanctiones præsumpserint, &c. Non vult ergo, & ne quidem potest prohibere, ne contribuatur, neue fiat id, quod sine publica pernicie omitti non expedit. Loquitur enim de temerariis & illegitimis exactionibus: Imo ne quis constitutionem istam, quauis calumnia traheret ad iniquitatem, adiecit hæc verba: Quæ nihil debet præter bonum appetere, &c. quasi dicat: Si non fuerit vtile propter aliquas loci vel temporis circumstantias, si Reipub. perniciosum sit futurum, quod donetur immunitas, certe Ecclesia non debet id desiderare, sicut *c. 1. de alienat. feud.*
6 Ecclesia † enim (inquit) cultrix & auctrix iustitiæ, non patitur contra iustitiam aliquid fieri in se vel in alterum.

Confirmantur hæc omnia communi Germaniæ nostræ obseruatione, quæ talibus in rebus est optima legem interpres. *l. si de interpretatione. ff. de legibus.* Cum enim repentina rerum necessitas incidit, quæ contributionem Imperii desiderat, solent Imperatores, Reges & alii vbiuis gentium Principes, Ecclesiasticis quoque publicum onus imponere. Quis autem dicet, talem illationem fieri contra constitutionem Friderici Imperatoris, vel contra ius & æquitatem? Sunt enim pensitationes huiusmodi rerum, quarum nulla immunitas est, non personarum onera. In summa, non est vlla legum sanctio, à qua propter vtilitatem publicam non sit recedendum. *l. de pupillo. §. si quis riuos. ff. de noui operis nunc. l. si cuius rei. §. sed si inter duos. ff. de vsufru. c. mutationes. 7. q. 1.*

QVÆSTIO III.

An priuilegia ab Imperatoribus Clero concessa, de immunitate vectigalis ordinarii, de Molis manuariis, & de negociatione vinaria, tribuant saltem ei aliquid iuris.

SVMMARIA.

1 *Nihil tam congruum est humanæ fidei, quam ea, quæ placuerunt seruare.*
2 *Priuilegium lædens Rempublicam, ipso iure cessat.*
3 *Nemo cum alterius detrimento locupletetur. & num. 14.*
4 *Publica vtilitas priuatorum commodis præferenda est.*
5 *Priuilegium nullum aduersus Rempublicam dari potest.*
6 *Priuilegium nulsius ad alterius iniuriam non trahitur.*
7 *Priuilegia primitus vtiliter concessa, tamen cũ incipiunt esse nocifera, sunt protinus abroganda.*
8 *Successores debent mutare constituta Prædecessorum, cum vident ea magis obesse, quam prodesse.*
9 *Administratores Reipub. curare debent, vt damnosa amoueantur.*
10 *Cessante causa, cessat & eius effectus.*
11 *Indignissimum esset, inde proficisci iniuriam, vnde iura nasci solent.*
12 *Princeps quo maiorem habet potestatem, eo minus vult lædere publicam vtilitatem.*
13 *Princeps non vt homo, sed quasi lex animata imperat.*
15 *Priuilegia ex bono & æquo interpretanda sunt.*
16 *Mutatione temporu, mutantur & mores.*

VIdetur & in hac quæstione, statim dicendum, quod omnibus modis priuilegia semel concessa ab Imperatoribus, sunt seruanda. Cum † enim nihil 1
tam congruum sit fidei humanæ, quam ea seruare, quæ inter priuatos placuerunt, quid decentius, quam concessum à Principe beneficium non violari? *l. 1. ff. de pact. c. decet, de reg. iur. lib. 6.* Sicut enim nihil est Principe excelsius, ita nullum firmius subsidium, quam quod ab eo procedit: siquidem Imperator est mundi dominus. *l. deprecatio. ff. ad leg. Rhod. de iact. l. bene à Zenone, in princip. C. de quadrien. præscript.*

Possent huc multa congeri de potestate & excellentia Imperatoris: multo autem plura, si locus iste ad Commentatores reiiceretur.

Ex diuerso autem verissima est sententia, quod allegata, & si qua fuerint alia priuilegia, Clero Coloniensi quouis modo, de immunitate vectigalis, de Molis manuariis, & de negociatione vinaria concessa vel ab

Imperatoribus, vel etiam ab ipso Magistratu, nomine Reipublicæ Coloniensis, non possunt quicquam iuris ei nunc tribuere, etiamsi ponatur, initio non omnino male donata fuisse.

Hanc propositionem dictat inconuincibilis ratio iuris diuini & humani, hoc est, quæ probatur autore Deo seu natura, legislatore, item ciuili omnium prudentium, adeoque Pontificiis Canonibus. Nam priui-
2 legium † qualecunq; fuerit, quod incipit lædere, præsertim Rempub. cessat ipso iure. Sed ius priuilegiatum, quo à Clerus Coloniensis allegat de rebus prædictis, enormiter Rempublicam lædit, Ergo cessare debet ipsa iuris autoritate.

Hanc argumentationem calumniari quisquis tentauerit, is tandem propria conuinceretur conscientia, vbi sequentes perpenderit probationes. Maiorem itaque dictat imprimis ius diuinum seu naturale: Nam hoc natura æquum est, neminem cum alterius detri-
3 mento † debere fieri locupletiorem, *vt dicit Pomponius. l. 14. ff. de condict. indeb.*

Et enim hoc axioma inter priuatos obtineat, quanto magis vigebit pro Republ. non lædenda vllo modo? Quare gentes lumine rationis, quã natura omnibus hominibus indidit, egregie docent, publicam
4 vtilitatem † omnino præferendam esse priuatis commodis, *vt ex præclaris omnium Legislatorum sententiis apparet.*

5 Non solum ergo iure † naturali cessant priuilegia, cum lædunt, verum etiam non possunt plane aduersus Rempub. concedi. Matth. 22. Date Cæsari, quæ sunt Cæsaris. Augustinus: Et vos (inquit) subditi esse debetis: Ideo enim tributa præstatis, quia hoc est probatio subiectionis, *c. 2. de censib.* Ambrosius item grauissime colligit: Si enim (inquiens) censum filius Dei soluit, quis tu tantus es, qui putas non soluendum? *c. magnum quidem. 11. q. 1.* Apostolus denique *Rom. 13.* Cui tributum (ait) tributum, Cui vectigal, vectigal. Iure ciuili quoque, quod priuilegia duntaxat agnoscit statutum est, nullum rescriptum, nullam pragmaticam sanctionem, nullam sacram ad nominationem, quæ vtilitati publicæ aduersa esse videatur, in disceptationem proferri debere. *l. fin. C. si cont. ius vel vtil. public. Paulus in Lex facto quæritur, in princip ff. de vulga. & pupill. subst.* Etenim (inquit) iniquum incipit fieri beneficium Principis, si adhuc id valere dicamus. *l. quoties. C. de precib. Imper. offeren.* Quod autem (ait Constantinus) totius negocii cognitionem tollit, & vires principalis negocii exhaurit, sine graui Partis alterius dispendio conuelli non potest. Et l. nec damnosa, ibidem mentio est canonizata (vt vocant) *c. nec damnosa. 25. q. 2. Probatur in l. 1. §. sunt qui putant in fin. ff. ne quid in flum. pub.* Vlp. *in l. 2. ff. ne quid in loco, vel itin. public.* Si quis (ait) à Principe simpliciter impetrauerit, vt in publico loco ædificet, non est concedendum sic ædificare, vt cum incommodo alicuius id fiat. *l. si quis sepulchrum in princip. ff. de relig. & sumpti. fune. Papinianus in l. impuberi filio. ff. de administr.*
6 *tuto.* Nam † priuilegium (inquit) multum ad alienam iniuriam porrigi non oportet. *L. tuendum. ff. ex quib. caus. maio. Imperatores in l. nec cum C. de emancip. lib.* Nec eo cuiusquam iniuriam (aiunt) beneficia tribuere, moris est nostri. Quæ leges, cum loquantur de gratuito, nimirum priuato, non dissimulando, haud dubie multo magis volueri iuris ea mens est, ne priuilegia lædant Rempub.

Iure denique Pontificio maxima propositio est, de
7 cuius † veritate non oportet dubitare, quod priuilegia etiam initio non male concessa, cum tamen incipiunt lædere, protinus sint abolenda. Alexander III. *in c. suggestum, de decim.* Nam quando Romana Ecclesia (inquit) ordini vestro priuilegia de decimis dederat: ita erant raræ Abbatiæ vestri ordinis, quod exinde nulli poterat de iure scandalum suboriri: Sed nunc in tantum augmentatæ sunt, ac possessionibus ditatæ, quod multi viri Ecclesiastici de vobis apud nos querelam sæpe proponunt. Ibi Glossator adiicit hæc verba: Vbi enim priuilegium ex postfacto recidit in iniquum compendium, Principis est æstimatio, *l. Neratius consultus. ff. de regul. iur.* quia beneficia sua ipsi Principes nonnunquam solent præcipitare. *61. distinct. §. verum, quia Imperatores.* Quid autem istis posset esse manifestius?

Rectissime ergo Bonifacius, non solum de priuilegiis, verum etiam de quibuscunque statuens loquens *in c. detestanda, de concess. præbend. lib. 6.* Digne (inquit) plerunque officium excitat præsidentis ad ea, quæ iuste fuerant considerατione concessa, cum in abusum ea vergere circumspicit, discretione prauia reuocanda. *Idem probatur in c. statutum, in princip. eod. lib. c. non debet. de consanguin. & affin.* Et *12. qu. 1. c. certe*, Augustinus: Ecce (inquit) in conspectu Dei & vestro muto consilium.

Si quis præter necessitatem desideraverit DD. testimonia, is videat *gloss. 63. distinct. §. verum, quia Imperatores.* Adserit † eos successores debere mutare facta 8
& instituta Prædecessorum, etiam bona, si animaduerterint ea per vicissitudinem temporis in perniciem vergere: legat Abbatem *in c. suggestum, de decim.* qui colligit priuilegium cum incipit lædere, adeo non debere obseruari, vt ne quidem ad tolerabilem aliquã moderationem possit reduci, quando cõtinet iniseparabilia, ne scil. ad eandem læsionem paulatim recurrat: Adeat Innocentium *in c. in nostra, de iniur.* recte definientem priuilegium lædens posse reuocari, etiamsi transiuerit quasi in contractum. Quanquam hæc disputatio ad desultorios commentarios non pertinet.

Ex his apparet sine vlla controuersia, veram esse maiorem superius scriptam propositionem, quod priuilegium, qualecunq; fuerit, cum incipit lædere Rempub. quamuis optima ratione initio sit concessum, minime tamen gentium debeat obseruari. Restat nunc, vt minor propositio, quæ in facto consistit, ex multis circumstantiis ostendatur aperte.

Minorem itaque demonstrat ipsa rei euidentia, si quis vrbis Coloniæ Agrippinæ conditionem inspexerit. Quanquam enim Respub. si omnibus modis clarissima, nullum tamen habet aduentitium, sicut aliæ pleræq; ciuitates, reditum, quo publici sumptus possent expediri: Tantum ciuib. ipsis incumbunt omnia rerum onera, qui de negociationibus suis vectigal inferunt ærario. Maximum autem negociandi genus apud Colonienses est, quod circa vina versatur, partim quartariis, partim vrnis sot cadis vendi solita.

Iam æque constat Clerum Coloniensem in varios Ordines distributũ, numerosam habere personarum multitudinem. Proinde si omnibus illis liceret siue villa penitatione vina heminatim diuendere: Primum, fiscus necessariis illationibus defraudaretur: Deinde non possent onerari ciues, qui vectigal soluunt, eo precio, vinum alienare, quo Clerus immunis. Et proinde aut deseretur ada esset negotiatio vinaria, aut cum detrimento totius patrimonii exercenda ciuibus. Idẽ est de vectigali ordinario direndũ, & de Molit. Nam si & hic

fuerint

fuerint immunes Clerici tam magno numero, bona
certe pars emolumétorum detraheretur publicæ ne-
cessitatis. Ex quibus omnibus tandem sequeretur tri-
stissimus rerum euentus, & ciuitatis desertio.

Quocirca noliæ sont circumstantiæ somptuum &
grauaminum, æris item alieni, quæ maiorem indies
erogationem postulant propter necessitates, cum pro-
prias, tum communes Imperii, à paucis annis mirabili,
quarum rerum omnium mútatione plus duplo mul-
tiplicatas. In quibus oneribus extra ordinem Clerus
Ciuitatem nihil releuat, vt interim nemo sanæ men-
tis causari possit, non maiora hoc seculo, quam ante
multos annos, isto Cleri priuilegio incommoda adfer-
ri Reipublicæ.

Deniq; non oportet aliam huius causæ circumstan-
tiam præteriri. Nam cum nemo ignoret, quantum o-
mnibus per Germaniam negociationibus ab aliquot
annis decesserit, certe ipsa, quæ legem non habet, ne-
cessitas, nuper exegit, vt populo ob grauissimas illatio-
nes attrito, & acerbius quotidie de Ecclesiasticorum
nimia immunitate ac negociatione conquerenti, non-
nihil de vectigalibus remitteretur, in cuius locū con-
tributio Cleri, ex pactione superius dicta, ad conser-
uandam tranquillitatem, successit. Vnde iam primum
sentiunt ciues, quantum antea fuerint huiusmodi pri-
uilegio Cleri sine causa grauati multos annis. Iam Cle-
rus si vrgeat summo iure, hoc est, summa iniuria, resti-
tui sibi non solum immunitatem necessariæ pensita-
tionis, & Molas manuarias, verum etiam cauponatio-
nem vinorū, scilicet, optimam negociationis partem,
consequens erit, vt populo reliquo remissa vectigalis
portio rursus imponatur, emuncto illi propemodum
sanguine. Quod genus postulādi reipsa quid est aliud,
quam si Clerici vellent, vt eis tota relinquatur Ciuitas,
extrusis per inopiam ciuibus. Cæterum ea res quem
tandem exitum esset sortitura, facile iudicabit, quis-
quis non lapideo prorsus fuerit corde.

Ex quibus omnibus & aliis id genus qualitatibus
apparet, Minorem quoque in facto verissimam esse,
quod Respub. Coloniensis salua esse non possit, resti-
tutis Clero prædictis priuilegii speciebus. Admini-
9 strandæ † enim Reipubl. prudentia requirit, etiam eo-
rum habere rationem, quæ nisi anteuertantur, sint
omnino allatura periculum, *l. in fi. ff. de iurisdict. l. aequissi-*
mum, in prin. ff. de vsufr. l. in quantitate, §. magna dubitatio.
ff. ad leg. Falcid. l. qui Sella. in princ. ff. de seruitut. vrba. predio.
l. si quis domum. ff. locati. l. qui bona. §. cùm inter. ff. de damno
infecto. Confirmantur omnia prædicta ratione admo-
10 dum euidenti: Cessante enim † causa finali legis vel
priuilegii, cessat lex & priuilegium, *Inst. de milita. testa. §.*
illis autem temporibus l. quod dictum est ff. de pact. c. cessante, in
princ. de appellat. Sed causa concessi priuilegiarii iuris
de immunitate, de Molis manuariis, & de negociatio-
ne, fuit olim extrema Ecclesiasticorum tenuitas, & re-
dituum, quibus alerentur, defectus. Nunc vero Clerus
adauctis paulatim annuis prouentibus, honestam ha-
bere potest viuendi conditionem, sine huiusmodi pri-
uilegiis, Rempubl. (vt dictum est) grauantibus. Ergo
priuilegiorum ius omnino cessat.

Alioquin nemo sanę mentis tanta perstringet opti-
mos Imperatores iniuria, vt dicat, eos fuisset conces-
suros Clero Coloniensi priuilegia ista, summo Reip.
detrimento, quod posteritas euidentius esset declara-
11 tura, si tum alimenta † Administratoribus sacrorum
suffecissent. Indignissimum enim esset, inde proficisci
iniuriarum occasionem, vnde iura nasci solent. *l. memi-*
nerint. C. vnde vi. l. 2. C. de indic. vidui. toll. l. 1. C. de his, qui ven.
atat. impetra. c. qualiter & quando, de accusat.

Sicut igitur necessitas, quæ legem non habet, & ra-
tio temporis potuit tunc vtcunque intentionem eo-
rum, qui Clero Coloniensi haud dubie non ita nume-
roso, talia priuilegia concesserunt, excusare: Ita hoc
tempore omnem superaret crudelitatem, si quis cen-
setur, propter pauca priuilegia contemni totam iuris
& æquitatis sanctionem, & ob fauorem vnius Ordinis
opprimi totam Rempub. Et hactenus de tertia quæ-
stione: Quod intentio Cleri Coloniensis iure priui-
legiario aduersus Rempub. prorsus non tenet.

Non repugnat quicquid † de autoritate Principis 12
allegatum est, vel allegari potest: Nam quanto maio-
rem habet potestatem, tanto minus vult lædere con-
tra ius vel vtilitatem publicam. *l. digna vox. C. de legibus.*
Ideo enim Imperialem fortunam reb. humanis Deus
proposuit, vt possit omnia quæ nouiter contingunt, &
emendare & componere, & modis ac regulis compe-
tentibus tradere, inquit Iustinianus Const. III. §. *sed*
quia diuinæ.

Est quidem Imperator mundi dominus, sed ad hoc
maxime, vt à læsionibus iniustis defendat, cum priua-
tos, tum Rempublicam: Ideoq; imperium suum Deo
subiicit & naturæ, cuius ductu concedat, & reuocet,
pro conditione temporis, rerum & personarum, ex
bono & æquo: Non enim † quasi homo, sed quasi lex 13
animata & ratio imperat, vocaturque merito sanctis-
simus. *in l. Titia. § Lucius ff. de lega. 2. & c. Cleros. 21. distinct.*

Itaq; beneficium Principis debet esse perpetuum,
quod nemineē contra iustitiam lædat, præsertim Rem-
pub. quoniam iure naturæ ęquum est, Neminem cum
alterius † detrimento & iniuria fieri locupletiorem. *l.* 14
iure naturæ. ff. de reg. iur. c. locupletari. eod. tit. in 6.

Quemadmodum enim iuramenti religionem, cu-
ius autor est Deus ipse, contra bonos mores, vel pu-
blicam vtilitatem, non oportet esse perpetuam: Ita
priuilegium multo minus meretur perpetuitatem
contra Rempubl. *c. non est obligatorium, & c. nemo potest,*
de regul. iur. in 6. l. impossibilium. ff. eodem titu. iunct. l. con-
ditiones, & l. quidam in suo. ff. de condit. instit. Porro ius
publicum neque pactionibus, neque iuramentis,
neque priuilegiis mutari potest. *l. ius publicum. ff. de*
pactis.

Eodem modo accipiendum est id, quod dici solet:
Priuilegia Principis plenissime interpretanda esse;
Nam ex bono † & æquo mutuari oportet interpreta-
tionem. *c. cum ad hoc, de cleric. non residens. c. cum dilecti, de*
donat. gloss. in c. olim, de verbor. signif.

Æquitas autem primum hic dictat: In concessione
priuilegiorum non veniunt ea, quæ si cogitasset Impe-
rator futura, verisimile fit, non fuisse eum subscriptu-
rum. *c. qua contra, & c. in generali, de reg. iur. in 6.* Denique
priuilegio, quod Clerus habet propter populum Co-
loniensem, qui est Ecclesia, certe non debet vti contra
vtilitatem, multo minus ad exitium populi. Quod
enim habeo propter te, eo non recte vti possum ad-
uersus te. *l. si index circumuento, in fin. ff. de minor.*

Neque vero nouum est, quod ea, quæ propter ali-
quam necessitatem, pio concessa sunt affectu, non
possint † aliquando trahi in argumentū temporis: quia 16
mutatione seculorum mutantur mores & statuta cum
omnibus rebus. *l. quapropter. ff. de reg. iur. c. in argumētum,*
eod. titu. lib. 6. Qua ratione Iustinianus grauiter excusat
legum mutationem Nouel. *Ne defunct. seu reliquia eorum*
à creditor. in princip. Const. 60.

Quæstio IV.

Vtrum Imperatoris nostri Caroli V. Principis optimi, aliorumque Cæsarum confirmationes, aliquid iuris adferant Clero Coloniensi.

SVMMARIA.

1 *Qui omnia dicit, nihil excludit.*

2 *Confirmatio priuilegii nihil magis operatur, quam quod ipsum priuilegium in se continet.*

3 *Ius scriptum qualiter confirmet priuilegia Ecclesiastica.*

I.

Videtur actio Cleri ex confirmationibus Cæsareis iustificari. Nam si nihil iuris adiicerent priuilegiis iam concessis, sequeretur eas esse vanas & lusorias. Quod vtique in priuatis maxime dicendum est negociis, quanto minus in publicis Cæsarum confirmationibus, præsertim quod tales confirmationes priuilegiorum, in Comitiis (ponamus) autoritate totius Imperii factæ sunt.

II. Qui omnia dicit, is nihil excludit *l. à procuratore. C. mandat.* Sed Imperatores successim confirmarunt omnia priuilegia Cleri Coloniensis. Ergo neque immunitatem vllorum vectigalium, neque Molas manuarias, neque negociandi ius censentur excepisse.

Ex contrario verissimum est in hac causa, Clerum Coloniensem nihil prorsus iuuari confirmationibus
2 Imperatoriis. Apertissimi enim † iuris est, quod confirmatio priuilegiorum nihilo pluris æstimandum facit ius priuilegiatii, quam reipsa est, nec adiicit nouam autoritatem. *cap. cum dilecta, de confir. vtil. vel inutil.* Nolentes (inquit Innocentius) quod ex innouatione nouum ius Monasterio adquiratur, sed antiquum (si quod habet) per innouationem priuilegii conseruetur.

Quid autem & quatenus per primam concessionem acquisitum sit, & quousque perduci potuerit ius priuilegiarium, superius dictum est. Ergo non plus adiici potuit, & ne nunc quidem potest, confirmationi Imperatorum, nec mens eorum fuit, plus velle nunc conseruare, quam olim datum esset.

3 Manifeste autem id apparet † ex iure scripto, quod confirmat omnia Ecclesiarum priuilegia. *l. priuilegia. C. de sacrosanctis Ecclesiis.* Excipit tamen vi quadam & interpretatione, primum Reipublicæ necessitatem: Deinde aduentitias rerum circumstantias. Ideoque talis confirmatio non prohibet, imo vult Ecclesias teneri ad instructionem itinerum & pontium, aliasque id genus publicas functiones reales. *l. ad instructionem. l. iubemus nullam. & l. neminem. C. de sacrosanct. Ecclesiis. l. ad portus. C. de operib. public. l. absit. Co l. de priuileg. domus August. l. diuinæ domus C. de exacto. tributa. l. fina. C. quib. muneri b. vel præstat. nem. se lice. excus. c. 2. & c. non minus, de immunit. Eccles.*

Quæstio V.

Vtrum ex longissimo vsu priuilegii controuersi, accedat Clero aliquid iuris.

SVMMARIA.

1 *Longissimi temporis præscriptio omnes actiones infringit.*

2 *Mutationes rerum nullum habent certum tempus.*

3 *Vbi lex inhibet vsucapionem, bona fides nihil prodest.*

4 *Secundum varietatem temporum etiam variantur statuta.*

Latissimus hic videtur campus elabendi, si disputetur temporis longinquitas, quæ prodest etiam malæ fidei possessoribus. Et quod multo magis Clerus debeat esse tutus, qui bono titulo (vt dicitur) & bona fide vltra omnem hominum memoriam tali iure vsus est, vidente Magistratu. Omnis enim † actio cessat aduersus tam vetustum possessorem. *l. omnes. C. de præscript. triginta annorum.* Et vetustas vicem legis obtinet. *l. 1. §. final. ff. de aqua & aqua plu. arcen.* 1

Verum potest vniuersa præscriptionis ratio ab hac causa vel vno verbo secludi. Nam à trecentis annis fuit interpellationibus frequenter interrupta, sicut Senatus scriptum latius indicat euidentissimis probationibus.

Multo minus ingredi oportet disputandi Labyrinthum: Vtrum initio recte fuerit cōcessum Clero Coloniensi priuilegium immunitatis Molarum & negociationis vsus, sicut superius ostenditur. Tantum hoc videndum est, An hodie Clerus possit vti priuilegio? Num longinquitas temporis Magistratum excludat, vt non sit nunc audiendus de vlla læsione publica? Ponatur enim, in principio huiusmodi priuilegium fuisse optimo iure datum Clero, An consecutus sit propter temporis interuallum, vt nulla læsio nunc possit allegari.

Respondendum est hoc modo: Quo Respublica lædatur, quod † periculum immineat, semper potest allegari, ac ne mille quidem annis excluderetur: quoniam læsiones, damna, mutationes rerum, nullum certum tempus habent, sed semper est oportuna dies, in qua Reipublicæ salus tractatur. Cum enim vsucapio sit bono publico introducta, *iuxta l. 1 ff. de vsucap.* Nemo sanæ mentis dicet, eam contra bonum publicum esse torquendam. Qua ratione rebus sacris & publicis, quarum causam oportet esse perpetuam, nullus temporis cursus obstat. *l. vsucapionem. ff. de vsucap. l. via publica. ff. de via publica. l. competit. C. de præscript. triginta annorum. §. res fisci. Instit. de vsuca.* 2

Præterea aduersus diuinas & humanas leges nullum tempus admittitur, quoniam sunt immutabiles. *§. sed naturalia. Instit. de iur. nat. gent. & ci. c. literas. de restit. spoliat. c. vlt. de præscript.* Vbi lex † inhibet vsucapionem, bona fides possidenti nihil prodest, *ait Pomponius. ff. de vsucapio.* 3

Sed superius est probatum iure diuino & humano, nullis fieri posse priuilegiis, vt Respub. detrimēto adficiatur. Et quandocunq; lædi cœperit, semper Magistratui liberū manet, abolitionem priuilegiorum petere. Ergo Clerus frustra hic opponeret tēpus vel bonam fidē. Satis enim superq; est pro Magistratu, quod nunc incipiat prin legum lædere, quanquam initio bene sit concessum. Grauiter certe Romanus Pontifex *in c. non debet, de consang. & affinit.* Non † debet (inquit) reprehensibile iudicari, si secundum varietatem temporum, statuta quoque varientur humana, præsertim cum vrgens necessitas vel euidens vtilitas id exposcit, quoniam ipse Deus ex his, quæ in veteri testamento statuerat, nonnulla mutauit in nouo. 4

Posset hic pro Republica Coloniensi vere dici; Quod Clerus valde sit abusus priuilegio suo, vtpote colludens sæpe cum aliis negociatoribus, vt sub prætextu Ecclesiastici iuris Respub. multorum sæpe defraudaretur pensitatione: Itaque censeatur amisisse ius suum. *c. gratum, de postulatio. prælato.*

Sed non eget ista causa talibus adminiculis, quæ, vt vt vera sint, darent tamen ansam, ad altercationes digrediendi.

grediendi. Quid enim non audet affectus, qui semel discusso æquitatis repagulo cœperit contradicere veritati? Porro ius Reipub. Coloniensis talibus est fundatum rationibus, vt per se omnem summi iuris fucum facile conuincat.

Ex prædictis omnibus tota collatio iuris sic est definienda: Quod Clerus intentionem suam, neque diuino neque humano iure tenet. Ideoque priuilegium trifariam lædens Rempubl. omnibus modis est abolendum arbitratu Cæsareæ Maiestatis, atq; bonorum virorum.

SIMPLEX HVIVS CAVsæ inspectio.

Scopus quæstionis inter Clerum & Magistratum Coloniensem est: Vtrum hoc tempore procedere debeat vsus priuilegii, quo Respubl. enormiter læditur. Clerus adserit: Magistratus negat.

Iam præter superiorem iuris & æquitatis censuram expendenda est simplicissime qualitas negocii controuersi, vt vel Arcadius iuuenis, sicut dixit ille, statim iudicare possit, quid statui oporteat.

I. Quatenus ad vinum pertinet, per quartarios ex ædibus distrahendum, si vera teneatur ratio, plus molestiæ & periculi cauponatio ista adfert Clericis, quam si vno semel precio præsente, alicui bono viro vina diuendant. Cur enim non securius ac minori negocio, numeratam statim pecuniam accipiant, quam vt per obolos colligatur, aliquando non satis bona ministrorum fide.

Sunt autem ciues multi, sunt aduenę negociatores, qui libēter emūt, si offeratur. Quid opus hic est Clero, vt ciuium alimenta interturbet cauponatione? vt se misceat quæstui, non satis Ecclesiasticæ dignitati decoro? vt denique caduceum lucrum faciat, hoc est, decuplo plus noceat aliis, quam sibi prosit?

Si nullæ extarent leges, quæ Rempub. sic lædi prohiberent, si nulli essent Pontificii Canones, qui Clericis negotiationem interdicerent: Nonne natura ipsa, hoc est, notitiæ honestatis naturales omnibus inditæ hominibus, euincunt, nefas esse, talia fieri, aduersus tam insignem Christi populum Coloniensem? præsertim à Clericis, qui patrum loco curare debent salutem ciuium.

Iam notum est iure diuino & humano, interdici Clericis cauponatione. Apostolus. 2. *Timoth.* 2. Nemo (inquit) militans Deo, implicet se negociis secularibus; *Inde est titu. Ne Cleric. vel Monach. Item c. Clerici, & c. vit. de vit. & honest. Clericor. 88. distinct. c. negociator, & c. seq. Item* 14. *q.* 4. *c. Clerici.* Quis igitur dicet, hanc priuilegii partem conseruandam esse Clero?

II. De Molis manuariis multo est res apertior, nam negari sine calumnia non potest, Clerum Coloniensem in huiusmodi Molas annuo plus impēdisse, quam nunc in ordinarias Reipublicæ Molas dependit ad vsum frumentarium.

Quæ igitur durities est, nolle in publicum libentius dare, vt sustineatur Ciuitas, quam priuatim dilapidare pecuniam? Est enim certissimū naturæ axioma, Quod tibi non multum nocet, & alii valde prodest, id impium fuerit negare. Paul. *in l.* 2. §. *quanquam tamen. ff. de aqua & aqua plu. arcend.* Qui factus (inquit) mihi quidem prodesse potest, ipsi autem nihil nociturus est. Hæc æquitas suggerit, etiamsi iure stricto deficiamur. Ergo palam æquitas euincit, hanc quoque priuilegii partem cessare.

III. Superest tertia duntaxat priuilegii pars, de vectigalis immunitate, quam saltem peti posse ac præstari debere, Clerus Coloniensis forte contendet. Sed profecto, neq; tunc cōsister illis persecutio. Nam quo magis erga Ordinem Ecclesiasticum Magistratus beneuolentiam suam ostenderet, Nobilitati, quam summo semper honore prosecutus est, vltro permisit immunitatem: Verum reliquus Cleri numerus tot millibus hominum multiplicatus, ne bonam partem ordinarii reditus interciperet; pollicitus est idem Magistratus, sicut iam nunc quoq; pollicetur, conditiones Reipub. tolerabiles arbitrio bonorum virorum.

Vnde proculdubio æstimatura est Regia Maiestas, cum toto Imperii Senatu, an deceat in re manifesta tantam excitare litigandi molestiam. Ipse quoque Clerus, si conscientiam suam, quę mille testes est, excutiat, si ab adulatoribus auertat aures, haud dubie confitebitur ex bono & æquo esse, quod Magistratus postulat, vt in communi Reipubl. salutaris tranquillitas ad gloriam Christi conseruetur.

DE VTILITATE PVBLICA EX IVRE ciuili sententiæ æquissimæ.

Vtilitas duplex est: Quædam publica, quædam priuata. *Vlpianus in l.* 1. §. 1. *ff. de iust. & iur.*

Æquitas, quæ verum ius est, exigit, ne propter priuatam vtilitatem incommodetur Reipublicæ, ne propter vnius lucrum lædantur plures, ne propter temporaneum profectum eripiatur perpetuus.

Ciuitas est societas ciuium iure constituta propter mutuam vtilitatem, ac maxime propter defensionem. Finis enim omnium ciuium est publica vtilitas, seu defensio publici status.

Sicut omnium nautarum finis est incolumitas nauis, tametsi diuersa sint officia, quorum vtilitas ad vnumquemque redit, vt saluos perueniat in portum: ita omnium, qui in ciuitate sunt, finis est, vt salui transigant vitam hanc, ad Christum & æternam beatitudinem.

Quicquid aget quęque virtus, id à communitate, & ea, quam exposui charitate atque societate humana non abhorrebit. *Cic. de finib. lib.* 5.

Quicquid Reipublicæ vtile est, semper & vbique dignum fauore censetur. *Vlp. in l.* 1. *ff. solut. matr.*

Plus augendo bono publico quam priuato censui studere debemus. *Holoand. in Epistola Pandecta.*

Propter vtilitatem publicam adiuuatur, suppletur & corrigitur ius ciuile. *Papinianus in l. ius autem ciuile est. ff. de instit. & iur.*

Cn. Flauius Scriba, librum ad Rempublicam pertinentem populo rectissime tradidit. *l.* 2. § *postea cum Appius. ff. de orig. iur.* Maluit enim optimus vir, publicæ salutis, quam priuati obsequii studiosus esse: populus quoque Romanus optimo iure illi gratias retulit.

Oportet ea, quæ communiter & generaliter in omnium vtilitatem sanciuntur, potius valere, quam ea, quæ circa aliquos studentur agi ad corruptionē communium legum. *Iustinianus Nouell. de non alienan. aut permutand.* § *quia vero verisimile est. Const.* 7.

Seuerus & Antoninus quoq; ponderant rationem vtilitatis, nedum id, quod Iurisprudentium autoritate receptum est, *in l.* 1. *C. de acquir. & retin. possess.* Tam ratione (inquientes) vtilitatis, quam Iurisprudentia receptum est.

Publica vtilitas præferenda est. *l.* 1. §. *vlt. C. de cad. toll.*

Nouell. de hered. & Falcid. in princip. Et, vt præsid. abs. dati. §. tametsi enim. l. & an eadem. in princip. ff. de exceptio. rei iudic. Sed pinguius (inquit Paulus) pro communi vtilitate accipitur. *l. actione. §. Labeo autem. ff. pro socio.* Non nobis solum nati sumus, ortusque nostri partem patria vendicat, partem amici. Et paulo infra: Sed cum omnia ratione animoque lustraueris, omnium societatum nulla est grauior, nulla charior, quam ea, quæ cum Repub. est vnicuique nostrum: Chari sunt parentes, chari liberi, propinqui, familiares: Sed omnes omnium charitates, patria vna amplexa, pro qua quis bonus dubitet mortem oppetere, si ei sit profuturus? *Cic. lib. Offic. 1.*

Publica vtilitas tanti reputatur, vt ex filiofamilias faciat censeri patremfamilias. *l. filiusfamilias. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur.*

Publica vtilitas non vult vllis feriis differri. *Vlpia. in l. pen. ff. de feriis.* Ius publicum priuatorum pactis mutari non potest. *Papin. in l. ius publicum, & l. inter debitorem. ff. de pactis.* Multa autem iure ciuili contra rationẽ disputandi pro vtilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest, *inquit Iulian. in l. si ita vulneratus. ff. ad leg. Aquil.* Vtilitas publica tãtam habet vim, vt hominem ipsum nonnunquam capitis pœna è medio tolli per Magistratum efficiat: cum alioqui ius diuinum & humanum dictet, non esse occidendum.

CONSILIVM XXI.

D. LAVRENTII KIRCHOVII, SI in prima obligatione vsuræ sint promissæ, postea interueniente nouatione, an nihilominus vsuræ currant, non facta illarum mentione in secunda pactione.

SVMMARIA.

1 *Expressis verbis debet fieri nouatio. & num. 18.*
2 *Quando expressis verbis fit nouatio, tunc ipso iure tollitur prima obligatio.*
3 *Dominus ex facto institoris obligatur.*
4 *Socius ex facto socii, si in diuersis locis negociationem exercent, obligatur, quia alter est quasi alterius Institor: secus tamen si in vno loco promiscue negociantur.*
5 *Per posterius factum, primum non extinguitur, nisi id expresse doceatur.*
6 *Debitor si ad constitutum diem non soluerit, dicitur esse in mora.*
7 *Pacta vltima derogant prioribus.*
8 *Cum contrahentes faciunt pactum diuersum à primo, censetur facta nouatio.*
9 *Nouatio per transactionem induci solet.*
10 *Quando datur vlterior dilatio solutionis, fit nouatio.*
11 *Si per Nouationem primus contractus tollitur, vsuræ & aliæ accessiones ex eo non subsistunt.*
12 *Vsuræ debentur à tempore moræ.*
13 *Etiam Romanus Pontifex neminem potest cogere ad soluendum debitum non probatum.*
14 *Si non debetur interesse damni emergentis, saltem debetur interesse cessantis lucri.*
15 *Emptio prædiorum non est actus quæstuarius.*
16 *Actus obligatorii eatenus se extendunt, quatenus consensus id permittit.*
17 *Ex conuentione legem contractus accipiunt.*
19 *Si ex coniecturis constet de animo nouandi, tunc intelligitur Nouatio contractus.*
20 *Voluntate, & non legibus fit Nouatio.*
21 *Qui contrahit cum Institore, debet probare, eum esse Institorem domini, contra quem vult agere.*
22 *Mandatis hoc tacite inest, si in eodem statu mandatarius maneat.*
23 *Nouatio intelligitur facta, si terminus solutionis sit prorogatus.*

AD quæstionem mihi propositam breuiter respondeo, licet exactius rem limare maluissem, si mihi chirographum transmissum fuisset, ex quo obligationem factam cognoscere potuissem. Pars quærens consilium, propterea existimat se non teneri ad vsuras, nisi à tempore factæ nouationis. Sed huic opinioni repugnabit text. expressus *in l. fi. C. de nouat. & delegat.* quia hodie non videtur facta Nouatio vllo casu, nisi hoc esset expresse, id est, naturalib. verbis dictum,
siue priori obligationi † noua persona adiiceretur, si- 1
ne esset aliquid additum vel detractum. Nam nisi expresse dicatur, illam additionem vel detractionem nouæ rei vel personæ fieri animo nouandi, id est, vt tollatur prior obligatio, tunc nunquam inducitur nouatio, sed manet prior obligatio ipso iure, & accedit altera pro incremento, vt sic sint duæ obligationes, *per tex. d. l. fi. & glo in §. præterea. Inst. quib. mod. toll. oblig. in quibus locis hoc Doct. annotarunt. Et tex. est expressus in l. 2. in fi. ff. de noua. & deleg.* Nec illa obiectio a I rem aliquid faceret, si quispiam opponeret, hoc periniquum esse, cũ contrahentes mutent priorem obligationẽ addendo vel detrahendo, certe nõ videntur hoc agere, vt aliquis bis teneatur: Sed magis, vt tantũ semel, & iterũ posteriori illa obligatione alias solueretur idem bis, quod est contra naturalẽ æquitatem & bonã fidem, *l. bona fides. ff. de reg. iur.* sed facilis est responsio, Quia quãdo expressis verbis fit Nouatio, tunc ipso iure tollitur prima obligatio, & tota transfertur in secundã, sic vt creditor contra primæuum obligatum ex priori obligatione agere
amplius non possit: Cum † autem tacite fit nouatio, 2
tunc non tollitur ipso iure primæua obligatio, sed manet, ita tamen, vt detur tantum vna exactio, & sic si etiam exigeret ex alia obligatione, tunc per exceptionem illam elideretur.

Et hoc videbatur in casu præsenti procedere, præsertim cum aliquis exercuerit officium ab aliquo demandatum, vt Doct. in duobus mercatoribus exemplificare solent, quando mercatura exercetur per In-
stitorem, id est, suum † Factorem, tunc ex facto Instito- 3
ris obligantur domini ipsi, ita, vt singuli possint conueniri in solidum, *l. habebat, §. fin. cum l. seq. ff. de instit. act. l. 1. § si. cum l. seq. ff. de tribut. act.* Quod propterea fit, ne quis contrahens vno Institore, cogatur deinde actionem suam diuidere contra multos dominos, ideo potest quemlibet dominorum conuenire in solidum: Si tamen ille conuentus solueret solidum, recuperat partem à consociis suis actione communi diuidundo. *d. l. habebat. in fin.* Si vero isti socii exercerent negociatio-
nem per se ipsos, tamen in diuersis locis, hic † in Ger- 4
mania, alter in Suecia, tum ex contractu vnius semper obligatur etiam alter in solidum, quia alter alterius est quasi Institor. Sed quemadmodũ institores suos Principales, sic etiam illi socii in diuersis locis negociantes, obligant absentes socios, ita, vt conueniri possint: Si vero exercerent negociationem in vno loco, fortassis promiscue, tũ ex vnius contractu nõ obligabitur alter, quemadmodũ etiam non potest alter pro altero agere, *l. si tamen plures. ff. de exercit. act.* nisi appareat, quod alter alterum præfecerit isto loco: tunc enim illi præfecti habentur loco Institorum, & sic etiam obligant suos consor-

consortes. *Quam materiam DD. latius prosequuntur, & explicant in l. cum te in Gallia. C. si cert. pet. at.*

Adde, quod quando prima obligatio obtinet plus,
5 quam † secunda, per secundam non censeatur nouata prima, *per l. qui vsumfructum. ff. de verborum obligat. Barto. in l. 1. §. 2 ff. de praeto stipu. Panor. in consi. 24. incip. illud de iure quaeritur, versic. cum non fiat nouatio. in 2. parte con.* Ergo in secunda obligatione non videtur recessum à priori. Item per actum sequentem nunquam censetur à primo recessum, nisi quatenus de necessitate inferatur, *arg. l. 4. §. ex conuentione. ff. de re iud. d. l. fi. C. de nouat. & de lega. l. praecipimus. in fin. C. de appella. Bart. in consi. 72. incip. ex facto. nu. 6. vers. primo conuentio.*

6 Vltimo, pro hac decisione facit, quod † quotiescunque dies pro homine interpellat, & aliquis aliquid ad certum diem soluere debet, tum ipse in mora constituitur, etiam sine monitione, si non soluerit, *per ea quae tractantur in l. magnam. C. de contra. & commit. stipul.* Quia is, qui tenetur soluere, debet illam rem ad domum creditoris deferre, & ibi soluere, nec excusaretur, si diceret: Ego expectaui, donec ad me veniret, per ea, *quae notantur in l. 2. C. de iure Emphyteu. vbi communiter traditur.* Quod debitor teneatur ire ad domum creditoris; & ipsum sequi, vt liberetur.

His & similibus argumentis non obstantibus, quae cumulari facile possent, si daretur ocium: non arbitror N. ratione obligationis à parente P. M. datae obliga-
7 ri ad vsuras: Quia, vltima pacta semper † prioribus derogant, *l. nihil prohibet. ff. de adim. lega. l. pacta nouissima. C. de pact. l. si vnius. §. pactus. ff. eod.* Et ideo in contractibus non est opus ponere clausulam illam, cassantes & irritantes omnem alium contractum, quia tacite intelligitur. *Bal. in c. 1. per illum text. de transact.* Et in scripturis vltima scriptura attenditur, *l. si quis eum. ff. de vulg. & pupill. Alex. in cons. 19. in fin. lib. 2. Dec. in cons. 500. n. 5.* Cum igitur vltima scriptura N. senioris ratione obligationis factae intercesserit, ex ea solum obligabitur ipsius heres. Et in contractibus incompatibilibus etiam hodie fit nouatio, etiam licet expresse non dicatur. *Bald. in d. l. si in pr. C. de noua. Phil. Dec. in cons. 564. n. 14. & 15.*

Deinde, vbi contrahentes faciunt secundum pactū
8 diuersum † à primo, censetur à primo recessum, & sic inducitur nouatio, *Bart. in l. item quia. § si ff. de pact. & in d. l. pacta nouissima. C. de pact. Philip. Dec. in consi. 464. incip. placet conclusio, nu. 5.* Et hoc confirmatur ex eo, quod notat Bart. *in d. l. pacta nouissima.* vbi concludit: quod vbi quis fecit aliud pactum diuersum à primo interuallo, videtur à primo recedere.

9 Praeterea per transactionem † induci solet nouatio, cum ea postea interposita fuerit per N. piae memoriae, non dubium est, nouationem interuenisse, & recessum esse à prima actione. Ita valde notabiliter tradit Bald. *in Rub. num. 1. versi, item quia per transactionem. Et de transact.* Et de instrumentis, quae per transactionem tolluntur, est notabilis textus *in c. 1. ibid. Ita praeclare consulendo scribit Phil. Dec. in con. 400. n. 9. circa fin.*

Porro, quando datur vlterior dilatio solutionis de-
10 bitori, † voluit Bart. fieri nouationem ope exceptionis. *l. Valerianus. num. 4. versic quaero quod ego promisi. ff. de praetor. stipul. Alex. de Imol. in d. l. qui vsumfructum in 2. notabili. num. 3. Et ita tenet quoque gloss. in d. l. Valerianus, in verbo voluerit.* Licet non ignorem Iasonem contrariam sententiam, quod non sit inducta nouatio, etiam ope exceptionis, quando debitori data est vlterior dilatio à creditore, defendere. *in l. qui bis idem. versic. ego teneo contrarium. num. 5. ff. de verb. oblig.* Quamuis quidam ita respondeant, non fieri Nouationem propter vberiorem dilationem datam debitori, tamen non potest durante dilatione secundo data molestari ex prima obligatione, non virtute Nouationis, sed virtute cuiusdam prorogationis. *Ioan. de Imol. d. l. Valerianus, nu. 3. versic. item aduerte, quod plus possit. Paulus de Cast. num. 4.* Tamen cum alia obligatio senioris N. interuenerit, & transactio facta fuerit, quod ipse soluere vellet debitum, expresse in ea transactione & obligatione Nouatio inita esse videtur, quia ea sic stante, semper dicitur esse facta Nouatio, non obstante eo, quidquid ipse Iason senserit. *Ita praeclare consulendo nouissime Ioan. Cephal. in consi. 66. incip. plura sunt quaesita. nu. 22. in prima part. con. tradit.*

Ex quibus sequitur, quando † inducta est Nouatio, 11
tunc cum mutetur contractus, non posse amplius currere vsuras propter illum contractum, *l. nouatione. l. emptor. ff. de nouat.* Nam si Nouatione perimitur contractus originalis, non possunt subsistere accessiones. *l. cum principalis. ff. de reg. iur. DD. in l. 1. C. de iud.*

Faciunt huc communes & tritae regulae, vsuras, etiam in causis & iudiciis bonae fidei primum à tempore
morae † deberi. *l. mora. §. in bonae fidei contractibus. l. in fidei-* 12
commissi persecutione. & ibi Florian. de S. Petr. ff. de vsur. Imo in contractibus stricti iuris non veniunt vsurae ex mora, vt in contractu transactionis, tanquam stricti iuris. *l. si mater. C. de transact.* sed in his tantum currunt vsurae lite contestata. Vnde Papinianus Iurisconsultus dixit: In iudiciis, quae non sunt bonae fidei, nec arbitraria, post litem contestatam Actori causam praestandam esse. *d. l. in fideicommissi. §. in his quoque. Notat Petrus à Vbell. in l. 35. ff. de vsur. in tracta. de vsur.* praetertim in casu praesenti, cum ex syngrapha vel chirographo N. senioris (ita praesuppono, cum non viderim syngraphum) non liqueat, quod priores vsurae debeantur vsurae alterius, qui in N. mortuus est, obligationis vel contractus habiti, per bonum text. *in l. tutor. §. Lucius Titius. ff. de vsur.* vbi Modestin. Iurisconsult. in fine inquit: Quaero, an ex instrumento vsurae peti possint, si non appareat, de quibus vsuris conuentio facta sit, peti eas non posse. Similiter si quis solutioni quidem moram fecit, iudicium autem accipere paratus fuit, non videtur fecisse moram, vtique si iuste ad iudicium prouocauit. *l. si quis solutioni. ff. eodem.*

Nec illa obiectio obstabit heredi N. quae haud dubie mouebitur vsuram pro concurrente quantitate interesse, siue quatenus interest, deberi & ab eo soluendam esse, *secundum glossam in capitulo peruenit, in verbo, indemnem, de fideiussione. Notatur per Doctores in capitulo conquestus, in capitulo salubriter. de vsuris. Cyn. & Baldus in Authentic. ad haec, Cod. de vsuris. cum multis aliis autoritatibus, ibi à Doctoribus adductis.* Caeterum responsio facilis est, licet Doctores indistincte admiserint vsuras pro concurrente quantitate interesse, si de interesse damni emergentis constare possit, *per notata l. secunda. Cod. de vsuris. & dict. cap. conquestus. & dict. cap. salubriter.* Tamen id cum eo temperamento intelligi necesse est, si aliquod damnum emergens probatum fuerit, quod equidem per partem aduersam probandum erat, cum esset fundamentum intentionis suae, *argument. l. qui accusare. Cod. de edend. l. secunda. ff. de probatio.* Et in specie ita decidit Matthaeus de Afflict. *in suis decisionibus consil. Neapolitan. decision. 22. numero secundo*, vbi inquit: Quod ad hoc vt mandatarius consequatur Interesse à mandante, quod solutio ipsius interesse clare debeat probari, alias non debeat per mandantem solui, quia
& Pontifex Romanus, † qui habet plenitudinem po- 13

testatis, non potest condemnare quem ad debitum, quod non est probatum. *Alex. de Imo. in cons. 2. vers. tertio respondeo. n. 1. in 2. lib. con.* quia paria sunt, aliquid allegare & non probare, & nihil allegare. *Matth. de Afflict. in decis. 91.* Quare necessario sequitur, petentem vsuras aut interesse damni emergentis, ea omnia probare oportere. Si igitur de vsuris vlterioribus, aut de damno verificatum non fuerit, debitorem absoluendum fore à d. petitione damni emergentis vel vsurarum.

Nec illud refragabitur, si opponeretur, quod si non
14 deberetur † interesse damni emergentis, saltem debeatur interesse lucri cessantis, attenta mora debitoris, per tex. *in l. socium. qui in eo, ff. pro socio.* dum lex loquitur de interesse simpliciter & indistincte. Sed huius obiectionis quoq; facilis est solutio, quia ea intelliguntur, quando probatum fuisset, creditorem solitum fuisse mercari & negociari cum pecuniis. Pulchre Alex. de Imo. *in con. 141. num. 2. in lib. 5. Et Dec. in c. cum venerabilis. vers. & quantum ad vsuras, n. 14. de except.* vbi ipse inquit: Quod agens debet articulare & probare, quod esset solitus negociari, alias non debet obtinere. Deinde respondent DD. Licet secundum dispositionem iuris licite possit peti interesse lucri cessantis, ab eo, qui sit solitus negociari, & pecunias suas ponere ad iustum lucrum & mercantias. *DD. in l. 1. C. de sent. quæ pro eo quod interest.* Illud tamen in eo casu admitti, quando certum est quod creditor fuisset lucratus, si pecuniam habuisset, quia probauerit mercantias, de quibus tantum fuisset lucratus, & quia pecuniam non habuit, mercari non potuit, vel alio modo potest constare, quod si habuisset illam pecuniam certitudinaliter fuisset lucratus, secus si incertum erat. Nam non sequitur, Erat cõsuetus lucrari aliquando: Ergo si habuisset pecuniam, fuisset lucratus, quia possibile est, quod non, cum multa potuerint euenire in contrarium. *Ita Paul. de Cast. in l. 3. §. si. ff. de eo, quod certo loco. per tex. l. quemadmodum. §. si nauis ff. ad l. Aquil. Matth. de Afflict. deci. 20. n. 2. per plures autoritates ibi adductas.*

Non obstabit, si allegaretur, quod quamuis pars aduersa non esset solita negociari, tamen quando certum est, quod esset emptura fundum, vel alias res pro pecunia, quod eo casu debebitur interesse lucri cessantis. *Paul. de Cast. in l. diuortio. in pr. ff. solut. matri.* Etsi DD. varia respondeant, quia Alex. *ibid.* cum emere fundos
15 non sit † actus quæstuarius, improbat Paulum de Cast. Tamen ea responsio communiter approbatur, quod opinio Pauli de Castr. procedat, quando probaretur vere, & non præsumptiue, quod creditor omnino fuisset empturus fundos, ex quib. fructus sex aureos pro centenario verisimiliter percipere potuisset, & hoc articulatum & probatum fuisset, alias secus. Ita declarat *Ruin. in cons. 55. volum. 2.* addens: quod in hoc non esset standum dicto creditoris, quamuis iurato: Quia licet in his, quæ dependent ab animo alicuius, standum sit eius iuramento, *secundum gloss. in §. alia. Institut. de actio.* tamen hoc non conceditur, vbi materia delinquendi daretur. Si enim secus esset, concederetur materia per indirectum creditori extorquendi vsuras, quia semper posset allegare, quod esset empturus fundos: Vt ergo occasio delinquendi euitaretur; ideo eius dicto non stabitur, *l. conuenire ff. de pact. dotal. d. l. si vnus. §. illud ff. de pact. Quæ argumenta supra scripta latius declarat & prosequitur Rolan. à Valle in cons. 35. in 1. Tom. cons.*

Porro multum huc facit, quod dici solet: Quod
16 actus † nostri obligatorii non extendantur, nisi quatenus & quantum consensus se extendat, *text. in l. fin. vbi Bartolus ad hoc illum not. C. ne vxor pro marito.* sed consensus in præsenti causa senioris N. se non extendit, nisi quatenus priori obligationi astringi potuisset, si recte & prudenter ipse sibi prouidisset, & prima obligatione, ratione illius, qui in N. obiit, obligari non potuisset. Ergo heres ipsius, imo ipse si vixisset, non obligaretur, nisi in tantum, quantum ea verbis contractus apparet: Nam non præsumitur, quod consensum suum præstiterit d. secundæ obligationi, nisi quatenus potuisset compelli vigore primæ obligationis, cum dici soleat, neminem in necessitatibus liberalem existere, *vulga. l. rem legatam. ff. de adim. vel transfer. lega. Notatur in Authent. præterea. C. vnde vir & vxor.* Et pro hac decisione est text. expressus *in l. fin. ff. de constitut. pecun.* vbi habetur: quod si quis credens se teneri aliqua obligatione, obligauerit se prætextu illius, quod si reperiatur non teneri illa prima, quod non erat astrictus etiã ista secunda. Facit quod notat Guilhelmus, *quem ibi refert Bal.* dum decidit quæstionem illam, de eo, qui se obligauit Imperatori prætextu feudi, quod feudũ non habuit, an sit obligatus, & ibi decidit quod nõ. Ita in specie consulendo scribit Laurentius Syluanus *in cons. 24. nu. 14.* vbi ipse addit: hanc conclusionem etiam recipi, si in tali secunda obligatione adiectum esset iuramentum, *l. fin. C. de non. numerata pecunia.*

Sed alia ratio hęc est, ratione vltimo factæ obligationis, contractus & pacti habiti. *d. l. pacta nouissima. l. sicut C. de actio. & obligation. cap. quod semel. & quæ ibi notantur per Doctores. de regulis iuris.* Quia ex conuentione legem
contractus † accipiunt, *l. contractus. ff. de reg. iuris. cap. contractus, in 6. eodem.* Et in hoc casu procedi solet secundum æquitatem, vbi non attenduntur apices iuris. *Bartol. post gloss. in l. si fideiussor. §. quadam. ff. manda. Philippus Decius in l. 1. num. 16. versic. vltimo fallit. ff. de reg. iur. Ias. in l. alienam suscipere. num. 2. versic. quinto limita. C. de procurat.* Et ratione mercatorum consulendo scribit Bal. *in cons. 400. in lib. Thesauriæ. in vltimo lib. con. prout eum allegat Cotta in suis memorabilibus, in verbo, mercator.* Quod inter mercatores non conueniat de apicibus iuris disputare, sed de mera veritate & consuetudine mercantiæ. Propterea hoc vltimum argumentum vlterius non prosequor. 17

Ad ea argumenta, † quæ pro prima ratione contra 18
N. allegata sunt, Licet DD. in hac materia varie locuti fuerint, quod hodie non fiat vlla nouatio, nisi expresse dicatur, *per d. l. fin. C. de nouat.* quæ dicit: obligationem per obligationem non nouari; etiamsi noua persona interueniat, vel aliquid primæ obligationi addatur vel detrahatur, quæ conuentio expressa contrahentium nouationem inducit, & non textus: tamen glossæ volunt, nisi hoc tacite inter partes actum esset. *in d. l. fi. C. de nouat. & in l. 2. ff. eodem.* quæ voluerunt, quod si non dicatur, tunc non fieri nouationem ipso iure, sed bene ope exceptionis, Ideo dicit Bart. *in l. singularia. ff. si cert. petat.* Quod si vnus mercator promittat soluere id; quod alius debet, inducatur nouatio. Quamuis nõ ignorem, alios contrariam sententiam sequi *Angel. de Perusio, & Ioann. de Imol. in d. l. qui vsumfructum. ff. de verborum obligat. & in l. delegare. ff. eod. Plures autoritates adducit Guilhelm. Mayner. in l. expressa nocent. num. 21. & 22. ff. de regul. iur.* Quam materiam ego non prosequor, quia in casu præsenti præsuppono transactionem, cum ab initio N. cum parte aduersa non contraxerit, licet ipse in secunda obligatione in se transtulerit obligationem, id enim fit ratione cuiusdam transactionis: & in eo casu *dict. l. final. Cod. de nouat.* locum non habet, *vt praeclare*

con-

consulendo scribit Ludouic. Gozadin. in consil 38. num. 12. vers. non obstant contraria. Præterea nouatio inducitur, & li-
19 beratio † primi debitoris, dummodo ex coniecturis constet de animo nouandi, ac voluntate delegati, & eius qui delegatur. *l. vbi quis, cum gloss. ff. de constituta pecunia. §. argentariorum, cum gloss. in Auth. de fideiuss. Andreas Barbat. in consi. 89. num. 16. cum sequentibus in 4. volum. con. Ludouicus Gozadin. in consi. 70.* vbi etiam voluit *numero 6.* quod quando secunda obligatio facta est, sub commemoratione primæ, agitur ex secunda, non ex prima, quia prima intelligitur nouata. *l. nam & ea ff. de condit. & demonstrat.* & propterea infertur pariter, quod si quis promittat creditori loco talis, vel vice talis, videtur creditor vnum debitorem loco alterius eligere, ideo siue debitor creditoris, siue non, fit nouatio. *l. delegare. ff. de nouat. Socynus in l. singularia. ff. si certum petat. Paris. in consi. 107. num. 19. libr. 3.* & pulchre Imola in *d. l. final.* Vbi mens (inquit) Partium esse videtur, vt obligatio posterior subrogetur loco primæ, hocque clarum esse sufficit, tam de iure antiquo. *d. §. præterea.* quã de iure nouissimo. *d. l. fin. ibi, voluntate & non legibus esse notandum*, quasi etiam hodie, inquit, fiat nouatio, quãdo illa tacite non inducitur à lege, † hoc est, ex conie-
20 ctura legis, sed ex voluntate & mente Partium, & idẽ vult esse, si dicat: Remitto pro tali, suscipiendo in me nomen vel obligationem ipsius, *per legem si pater. Codic. de nouat.*

Nec illa, quæ de exercente officium & Institore al-
21 legantur, † obstant, quia qui contrahit cum Institore, si voluerit deinde agere cum domino, debet probare, eum esse Institorem, cum quo contraxit. Præterea esse propositum ei negotiationi, in qua ipse contraxit. *l. cuicunque. §. non tamen. ff. de inst. act.* Propterea necesse est ante probare illum, qui in N. defunctus est, Institorem N. fuisse. Imo si fuisset, iure receptum est, mandatum ipso iure reuocatum intelligi, vbi deterioris conditionis mandatarius effectus extitit: Cum enim causa noua superuenit, quam si mandans sciuisset, verisimiliter reuocasset, legis dispositione pro reuocato habetur. *l. si cum Cornel. ff. de solut.* Tacite enim mandatis hoc inest,
22 si † in eodem statu mandatarius maneat. *l. cum quis. ff. eodem.* Item Institores, quia alicui negociationi à mercatoribus præponuntur; vel socii, qui ab aliis procuratores constituuntur, eo ipso, quod fugerint vel decoxerint, reuocatos intelligi certum est. Mandatum enim à lege, reuocatur domino ignorante. Et ideo nõ est necessarium contrahentes certiores facere, quia non ex facto reuocantis reuocatio originem trahit, sed reuocari, cuius facti probabilem potest dominus ignorantiam prætendere. Iason *in l. rogasti. §. si fugitiuus. num. ter. ff. si certum petat. & in eadem lege* Decius ait: sententiam veram esse, vt mandatum censeatur reuocatum, si quæratur, an ex mandato vel præpositione dominus vel præponens obligetur. *Quæ latius prosequitur Beneuent. Straccha in tractat. mercat. titul. de decocto. numer. 50.*

Ad tertiam obiectionem respondent Doctores no-
23 uationem factam esse, † cum in secunda longior terminus solutionis constitutus fuerit, & sic facta ob eandem causam, ob quam erat prima. *Crauet. in con. 167. incip. diuino subsidio. n. 14. ver. Ad secundam respondeo. in 1. par. consil.*

Ad vltimam obiectionem facilis est responsio, quia hoc intelligitur, si creditor & debitor erat eiusdem fori & domicilii. *l. item verba illa. ff. de constitut. pecun.* Nam si essent diuersi fori, vt N. debitor est Lubecensis, alter creditor Suecus, non teneretur eum sequi ad suum domicilium, nisi speciali pacto esset prouisum. *DD. & nouissime Sichard. nu. 16. in fin. in d. l. magnam. C. de contrah. & commit. stipul.*

Ex his & similibus rationibus & fundamentis non puto defuncti N. filium & heredem ad vsuras primæ obligationis obligari, sed solummodo ratione earum, obligatum esse, quæ in vltimo contractu, obligatione & conuentione promissæ fuerunt.

Vt tandem his Iuris allegationib. finẽ imponamus, obseruetur etiam in causa vsuraria non deferri iuramentum. *Ita Bald in l. bonafidei. ver. item, quia istud iuramentum. C. de reb. credit. nouissime Vurmbserus in lib. 1. practica. foren. in tit. de iurament. c. 15. iuramentum in quibus causis, & quando à Iudice parti deferri possit. vers. vnde in causis.*

Laurentius Kirchof. I. V. D. manu propria subscripsit: alterius tamen sententia saniori semper salua.

CONSILIVM XXII.

D. CHRISTIANI BERGERI, quod in feudo antiquo forma inuestituræ antiquitus constituta non possit per nouam inuestituram, seu repetitionem inuestituræ, in præiudicium posterorum mutari.

SVMMARIA.

1 *Feudi noui successio non spectat ad fratres aut patrueles. Et ibid. quodnam feudum dicatur nouum.*
2 *Antiquum feudum quod sit.*
3 *Successio in feudo semper respicit stipitem communis agnationis.*
4 *In dubio nouum ne sit feudum, an antiquum, domino incumbit onus probationis.*
5 *Dominus non recuperat possessionem feudi per nudã prohibitionem.*
6 *In acquirenda possessione feudi non est agnato necessaria voluntas domini, sed propria autoritate ipse agnatus feudi possessionem ingredi potest. & 2. seq.*
7 *Interlocutio non habet vim contractus, vel obligationis.*
9 *Vtilitates & commoda possessionis.*
10 *Nomen, Familia & Insignia pariunt præsumptionem pro agnatis. & nu. 12.*
11 *Præsumptiones non concludunt aut probant necessario, sed mouent tantum iudicem.*
13 *Vis & autoritas vetustatis ac antiquitatũ.*
14 *Tempus antiquum quod dicatur.*
15 *Actore non probante Reus absoluitur, & quando vel Reo, vel Actori pro varietate possessionis, iusiurandum Iudex deferre possit.*
16 *Exemplum inuestituræ, aut cuiuscunque alterius scripturæ quatenus fidem faciat.*
17 *Dominus requisitus intra tempus legitimum, & denegans absque causa inuestituram, amittit ius suum, priuaturque feudi proprietate. Sicut ex aduerso vasallus non petens inuestituram intra tempus legitimum vtile dominium amittit.*
18 *Dominus naturam feudi antiqui non potest mutare in præiudicium succedentium. Neque refutatio vasalli in præiudicium posterorum quicquam operatur.*

CASVS.

CASVS, DE QVO CONSVLENDO quæritur, est huiusmodi.

COnstitutus & ordinarius Procurator Illustrissimi Principis Bugslaui Ducis Pomeraniæ, nomine sui Principis contra B. & C. Z. hanc suam intentionem probare conatur, videlicet H. Z. feudum T. K. à Duce Pomeraniæ ex multis intercessionibus ac singulari beneficio pro se suisque liberis feudi capacibus impetrasse. Vnde cum inuestitura huius feudi H. eiusque liberis solummodo sit facta, Reos nullo modo successione gaudere posse, sed feudum recte ad dominum deuolutum esse. Male itaque dictos Reos contra Principis interdictum possessionem feudi inuasisse, cuius hactenus nō tantum vsumfructum, sed etiam corporalem possessionem Illustrissimus Princeps habuit. Ideoque Reos omne suum ius (si quod in feudo habuerunt) amisisse constat.

Econtra vero Rei Z. asserunt, quod dictus Princeps Pomeraniæ agnatum eorum H. Z. & ante eum alios quoque Z. de eodem feudo inuestiuerit, quemadmodum ex literis inuestituræ videre est, non tamen eam inuestituram Reis nociuam esse, etiamsi alii maiores, vt A. & VV. Z, à Duce Pomeraniæ de eodem feudo inuestiti fuerint. Inde tamen non sequitur, quod dictus H. illud feudum antiquum in præiudicium Reorum adhuc minorum in feudum nouum libere mutare possit.

Præterea Rei Z. qui cum aliis Z. eiusdem scilicet nominis, insigniorum & familiæ, postquam maiores facti sunt, inuestituram feudi à Principe requisiuerunt, quo facilius in posterum titulum probare possent. Et quod de eodem feudo C. & H. Z. cum suis heredibus inuestiti fuissent. Vnde consequenter & probabiliter sequitur, Reos nullam plane vim in occupando feudo commisisse, vt ex actis manifestum erit.

Hinc oritur quæstio: Vtra Pars suam intentionem tanquam de iure veriorem demonstrare possit?

Ac primo dicendum, successionem noui feudi de sui natura ad fratres vel patrueles non deuolui, nisi ii specialiter in prima inuestitura vna cum principali possessore simultanee inuestiti sint, alias feudum ad dominum reuertitur. Successio enim noui feudi ad cugnationem non pertinet, *cap. si enim Titius, de successione fratrum vel gradibus succedendi.* vbi patruus magnus Titii non succedit: Imo nec alius p̄ximior agnatus, nec plures ex eis. Quia q̄ obstat heredib. eorū, *l. in his. §. non debeo. ff. de re iudicata.* Imo nec frater fratri, nisi eo pacto dictum sit, vt vnus succedat alteri, *cap. 1. in princip. de duobus fratribus de noua beneficio inuestitis.* Nec transuersales succedunt. *cap. si duo fratres. de feud. Marcb. & de success. feud. in fine.* Sed reuertitur ad dominum, *cap. si enim Titius, de success. frat. ibi, imo reuertitur ad dominum, &c.* Quod si vero nunc dictum feudum litigiosum, nouum feudum esset, nec patruelium specifica, sed generalis tantum facta fuisset mentio, nihil omnino iuris in feudo haberent. Feudum autem nouum tunc illud est, quod primum de nouo acquiritur, *vt probatur in capitulo prima, qui testes sint necessarii ad probandum nam. feud. inuest.*

2 Secundo notandum est. Feudum antiquum † illud esse, quod à communi stipite alicuius Familiæ originem trahit, ac primum ad descendentes: deinde vero in eorum defectu ad collaterales seu gradu propinquiores deuoluitur. Mortuo enim eo, qui beneficium tenebat, prima causa est liberorum. Filiis enim, & ex eo nepotibus existentibus, cæteri agnati remouentur. His deficientibus, vocantur primo fratres cum fratrū præmortuorum filiis, deinde agnati vlteriores. *cap. 1. & cap. his deficientibus de success. frat.* Dummodo feudum sit paternum, & tale, quod fuit illius parentis, qui fuit Genitor agnationis communis, *per prædictum textum, in cap. his vero deficientibus. ibi, Hoc est, si fuit illius parentis. Et similem textum habemus in cap. prima. §. paternum. de nat. success. feud.* Vnde Baldus *ibi*, infert: quod in feudo successio semper aspicit suum stipitem, & non alium, qui non est stipes agnationis communis. Ergo si ille, qui feudum habet, decesserit nullo filio relicto, ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit, pertinet. Et hoc est, quod dicitur: Ad successores pertinere. Isti proximiores sunt respectu aliarum linearum, sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur, dummodo seruetur graduum prærogatiua, *per textum in cap. vltimo, de natur. successio. feud.* Quare cum defunctus H. Z. proximiores gradu non reliquerit, quam d. Reos, qui cum eo eiusdem Familiæ, nominis & insigniorum fuerunt, merito ad successionem feudi præ omnibus aliis, Rei admittendi sunt. Et sic propter inuestituram Prædecessorum Maiorum videntur succedere, licet vt agnati succedant. *Ita concludit Iac. de Ardizone in summa sua in ti. de success. vers. item succedunt collaterales.*

Tertio, si dubitatur, an feudum litigiosum sit † nouum vel antiquum, ac dominus feudi illud nouum esse dicat. Econtra vero agnati defuncti pro antiquo illud vendicent: Hoc casu dominus feudi suam intentionem de iure probare tenetur, hanc ob causam, quia feudum semper magis antiquum quam nouum præsumitur, nisi pro domino plures extarent præsumptiones, ex quibus feudum magis nouū, quam antiquum esse constaret. Quæ tamen omnia in arbitrio iudicis posita sunt, vnde ei, qui feudum dicit nouum, incūbit onus probandi, tanquam ei, qui magis distat à veritate presumpta. *per text. in c. si vero dominus, de gradib. success. Et facit quod not. gl. in l. 2. ff. de probat.* Simile est, si quis dicat, immutasse testatorem voluntatem, debet probare illud: cum præsumptio est, quod testator perseuerauerit in dispositione antiqua, nisi probetur de nouo illam mutasse. *l. cum tacitum. ff. de probatio.* Sunt hæc vera, nisi pro domino feudi, tanquam Actore esset maior præsumptio, quod esset nouum, tunc Reus allegans illud esse antiquum feudum, debet probare *textus in d. cap. si vero dominus, ibi, Sed si io aliter pronunciatum, &c.* Et sic p̄sumptio hoc operatur in vtroq; casu, vt onus probandi transferatur in eum, contra quem militat præsumptio, per Aluarotum *ibidem.* Quare concludit ipse, quod non semper est deferendum iuramentum possidenti, si sunt præsumptiones aliæ contra ipsum, *per §. sacramentum. de consuetud. recti feud. & l. bona fidei. C. de iureiurand.* Sed iudici indagandum est, cui potius velit deferre iuramentum, post causæ cognitionem in defectum probationis, quia ipse debet habere ante oculos æquitatem, *per tex. in d. c. si vero dominus, & ibi glo. per l. quod si Ephesi. §. vbi ff. de eo. quod certo loco.*

Quoniam igitur pro Reis satis firma sit præsumptio, quod d. feudum, quod à patre suo tanquam proximi agnati acceperunt, non nouum, sed antiquum sit: Principis erit suam intentionem probare, cum non solum præsumptio iuris ii [illegible] repugnet, verum etiam, quod Rei in vera sint possessione, sicut etiam Maiores eorum VV. B. & C. Z. qui eiusdem nominis familię

militiæ & insignium fuerunt, idem feudum tennerũt, & tranquille possederunt, idemque semper vnus ad alterum per hereditatem transmisit.

Ex hac firma & irrefragabili præsumptione sequitur, dominum feudi ad probandam suam intentionem teneri, possessorem vero ab onere probandi releuari, nisi forte Ducalis Procurator fundasset suam intentionem, tunc ipsi Rei ad exclusionem intentionis agentis, necesse haberent probare. *l. siue possidetis. Cod. de probatio.* Et sic possessio multum commodi tribuit ipsis agnatis, adeo vt si Actor nihil probauerit, nullam habeat pro se præsumptionem, tunc Rei sunt absoluendi, etiamsi nihil præstiterint *l. qui accusare. C. de edendo.* Et sic vltra hæc Iudex satis mouetur, etiam ad deferendum iusiurandum, quamuis non sit necessarium, si tamen ei videtur expedire, potest deferre, *ex d. §. sacramentum. Et facit in Auth. vt litig. iur. §. si quis autem.*

Quarto videndum est, an præsumptiones à Procuratore Ducali allegatæ de iure consistere, & contra Reos allegari possint. Ne autem aliqua harum præsumptionum à nobis omittatur, ordine eos refutando persequemur.

Principio autem Procurator Ducalis id allegat, 5 quod † dominus feudi statim post obitum H. Z. rusticis mandauerit, ne in posterum quenquam alium dominum, nisi se solum Principem agnoscerent. Ex quo facto, absurde tamen, probare conatur, Ducem de iure & de facto possessionem feudi recuperasse. Sed de iure, ac præsertim de consuetudine feudali receptum est, quod etiamsi dominus feudi semper maneat directus dominus; tamen inde non sequitur, eum per nudam ac simplicem prohibitionem, possessionem feudi recuperare posse, sed hoc magis inde colligi potest, dominum feudi non debuisse rusticis hac in re aliquid demandare, vel prohibere, eum Rei fuerint in possessione, qui quamuis in possessione non fuissent, tamen illis nihilominus verus vsus, seu vsusfructus vsque ad litis euentum concedi debuisset. Sic itaque Princeps feudum litigiosum de iure iam non recte tenet. Duo enim vnam eandemque rem corporaliter possidere non possunt. Neque agnati necesse habent possessionem feudi ex permissu & voluntate domini, tenere, eum intra anni spacium inuestituram petierint.

Firmum igitur manet, quod per prohibitionem domini non acquiratur ipsi realis & corporalis possessio, *argument. l. permisceri. § species. inducendo. ff. de acquirenda possess.* cum prohibitio sit remotio, & inducat actum priuatum *l. 4. § si prætor. ff. de suspect. tutorib.* Imo magis agnatum suum in suo iure turbauit, & vim fecit, *l. si duo. §. hoc interdictum. ff. vti possidetis. ibi prohibetur,* quod est contra ius, cum sit consuetudine introductum, vt si neuter possideret, tunc agnatus debet constitui interim in dubio in possessionem feudi, *cap. 1 si de feudo fuerit controuers.* Et si dominus vult vincere, debet probare feudum esse nouum, & non interdicere, quod est Iudicis, *in Authent. de mandat. Princ.* & non Partis, cuius est expectare sententiam, & obtemperare, non ius sibi dicere, *C. ne quis in causa sua. & l. qui prætor ff. de iurisdictio.* Et dato, quod ingressus esset quis nomine Principis in feudum litigiosum, tamen ex quo nõ fuit vacans, non potuit acquirere possessionem, nisi per executionem esset ingressus, *l. quod meo § si dum in alia ff. de acquirenda possess.* Sed constat, quod hodie non possideat naturaliter, cum duo eandem rem possidere corporaliter non possint. *l. si vt certo. §. si duobus vinculum. ff. commodati.* quamuis eandem animo semper retinere possint. Et si possideret, non ageret vel experiretur contra Reum longa alia est proprietas domini, quæ apud eum semper permanet, quam possessio agnatorum, *l. permisceri. ff de acquirenda possessione.* Nec eius imperio vel arbitrio restrictum est, vt possit interuertere possessionem. *l. quis bona fide. §. quod scriptum est. ff. de acquirend. possess.* Nec aduenit tempus, quo vsusfructus consolidatur proprietati. *§. finitur. Inst. de vsufruct.* Non enim adhuc est aper- 6 tum feudum, & nunc sub iudice lis est.

Neququam autem est necessaria domini voluntas in acquisitione † possessionis, cum permittente iure feudali quisque agnatus possit sua propria autoritate se intromittere in possessionem post mortem ipsius defuncti. Nam sicut dominium vtile est in Reos translatum, absque actu naturali, sed iure ciuili. *l. cum heredes. ff de acquir. possess & l. licet. C. de acquirend. possess.* Sic etiam ipsi possunt possessionem naturalem apprehendere, alias enim esset dominium nullius vtilitatis, si fructus percipere non possent, & qui in ius dominiũue alterius succedit, iure eius vti debet. *l. qui in ius. ff. de reg. iur.* Cui enim est concessum, quod est maius, scilicet dominium, ei videtur quoque minus esse concessum, scil. apprehendere possessionem. *d. l. cum heredes. ibi, comprehensa vbi not. Doctor. l. non debet ff. de regul. iuris.* Sed defunctus per solam abusiuam inuestituram habuit licentiam ingrediendi in feudum sibi & suis heredibus concessum. Ergo & ipsis Reis, qui à Principe simultanee sunt inuestiti *per hæc verba: Pro se & suis heredibus. cap. ex ore. de his, quæ fiunt à ma parte capit. per Inno in c. 2. de consuetud. & Dyn. in c. 1. de reg. iur. in 6. &c.* Præterea inter vasallum mortuum & agnatos est quædam continuatio naturalis, *arg. ff. ex quib. cau. maio. l. cum miles in principio.* secundum Baldum qui hoc notat *in c. 1. si de feud. fue. controuers.* vbi concludit: quod agnati non debent priuari commodo possessionis. *arg. l. si putas. C. de petit. hered. & l. 2. C. de edict. diu. Adr. toll.* Et domino eam interuertere nõ potest. Et in casu nostro fuit vasallus tempore mortis in possessione: Ergo agnati eius propter antiquitatem tueri debent, vsque ad finem litis, *per not. Doctor. in c. 1. si de feudo fuerit controuersia.* Et quod propria autoritate heres potest ingredi possessionem, si nemo possideat, singulariter notat Bartolus *in l. 2. C. quis & quando quarta pars, lib. 10. per d. l. cum heredes. & l. non dubium, C. de legi. l. vlt. & ibi gl. & Bal. C. de edict. diu. Adr. toll.*

Altera præsumptio à Procuratore Principis allegata est interlocutio, quæ † inter dominum feudi & Reos facta esse dicitur: Quæ etiamsi facta esset, tamen de iure nihil operaretur. Nam interlocutio vim contractus vel obligationis non habet. *Facit c. de dilecto de probat.* Et quamuis dominus feudi Reis prohibuisset, ne feudi possessionem adirent, tamen non necesse habuissent parere huic mandato, *per supra dicta.* Nec satis est, quod dominus confitetur feudum, & vasallum possedisse tempore mortis, licet neget qualitatem feudi scilicet antiquum. 7

Tertia præsumptio, & quidem præcipua, † prout 8 vult Procurator Ducalis, de iure non subsistere, multo minus Iudici fidem facere potest, quod videlicet Rei contra interdictum Principis, propria vi bona litigiosa inuaserint, quapropter omne suum ius in feudo litigioso, ceteraque bona sua feudalia amisisse creduntur. Huic manifeste refragatur vulgata regula iuris: Qui aliquid lege pmittente facit, pœnã non meretur. *l. sancimus. C. de admini. tut. & l. Gracchus, C. de adult.* In nostro autem casu agnati propria autoritate possessionem feudi ingredi possunt, *prout hæc copiose supra edocta sunt.*

Ergo

Ergo non sunt priuandi iure suo, *l. si quis in tantam. C. vnde vi.* Quia non dolo nec temere sunt ingressi possessionem, quæ vacua & in eos continuata fuit.

Iam econtrario pro Reis multæ insignes ac probabiles præsumptiones adduci possent, quibus Iudices Pares Curiæ permoti pronunciare debent, Reos ab instanti petitione, vna cum refusione expensarum merito absoluendos esse.

9 Principio: quod sint in possessione † feudi litigiosi, & quod a nemine de violenta perturbatione vel eiectione iure accusari possint. Non enim verisimile est; Reos tanquam subditos, Principem suum, vel Procuratorem eius, ex corporali feudi possessione vi eiicere potuisse. Quare cum re propria & iure suo vtātur Rei, nemini faciunt iniuriam. Pro possessore enim multum præsumitur. *§ sacramentum de consuetud. rect. feud.* Et valde commodum est possidere. *§. commodum. Instit. de*
10 *interdict. & not. in l. bonæ fidei. C. de reb. cred.*

Deinde Rei cum defuncto eiusdem † sunt nominis, familiæ & insigniorum, quod satis firmam parit præsumptionem. Nam propterea in possessionem feudi, si in ea non fuissent, absque omni dubio mitti debuissent, ac Procurator Ducalis nihil ageret, petens hoc ipsum à Reis probari, allegando quod multi sæpe homines, etiam non agnati, eadem nomina & insignia habeant. Et huic sententiæ manifeste repugnant consuetudines feudales, quæ in præsenti casu, de nulla certa probatione loquuntur, sed solummodo de præsumptionibus, quæ merito Iudicem mouere debēt, vt potius foueat causam agnatorum, tanquam heredum, quam domini feudi: Idque ex hoc fundamento, quod notorium sit omnes Zepelin inter se agnatos semper fuisse habitos. Insuper etiam Rei insignia defuncti petierunt. Tenent quoque alia feuda defuncti, in Ditione Megapolensi sita, ac pro veris heredibus reputantur. quod, nisi eiusdem familiæ & nominis essent, factum non fuisset. Quare sufficiens est hæc præsumptio ac pro vera habenda, donec probetur contraria, neque opus est, vt certi aliquid & determinati cōcludat, sed sufficit eam solummodo mouere Iudicem. Non in casu nostro sit sermo de præsumptionibus, quæ non debent necessario concludere, sed tantum mouere Iudi-
11 cem in his quæ sunt † cōsona veritati, *secundū Bar. in l. 2. in pr. ff. de excus. tut.* Vnde *l. neque natales*, nobis nō obstat, quæ habet locum in probatione non contingenti, sed necessaria, tametsi simul concurrant probationes, *probat gl. Dyn. & Bar. in l. cum de indebito. ff. de probationibus, & Bal. in l. sine possidetis. C. de probatio.* Quod autem insignia
12 & nomen familiæ Zepelin satis præsumptionis inducant pro Reis, vt videantur esse de communi stipite & stirpe, constat ex eo quod communiter ita sunt habiti. Et talis quis præsumitur, quale nomen vel insignia gerit. *arg. l. mouemur. C. si ser. expor. ven.* vbi Bart. not. talis quis esse præsumitur, quali habitu reperitur. Et insignia Zepelin trāseunt in successores omnes, qui sunt de agnatione, *arg. l. familiæ. & l. seq. ff. de relig. & sumpt. fun.* ad Bastardos autem non pertinēt. *l. enunciatio. ff. de verb. signif.* Nec ad cognatos, *l. ius familiarum. ff. de relig.* Ergo præsumitur, quod omnes fuerunt de eadem familia, & familiæ insignia & nomen habuerunt, nisi probetur contrarium. *Ita consuluit Paul. de Castr. in simili, de eo, de quo loquitur scriptura. cons. secundo. incip. pro euidentia eius, &c.*

13 Tertio, familia Zepelinorum tantæ † est vetustatis, vt manifestum sit, eos etiam vltra memoriam hominis pro Nobilibus habitos fuisse, ac fundum litigiosum sine molestia tenuisse. Quod profecto non solum præsumptionis, sed etiam probationis loco contra dominum feudi adduci potest. Præsumptio enim est pro antiquitate, secundum Iacob. de Belois. *in c. 1. si de feud. fuer. controuers.* & dicit Bartol. *quem ibi Bald. refert.* quod pro antiquis factis multum præsumitur. *in l. admonendi. ff. de iureiur.* Et Bald. *in l. exemplo. C. de probat.* dicit, quod magna est autoritas antiquitatis, & fama inducit probationem in antiquis. *Facit id quod vult Innocentius in cap. veniens. de verborum signif. Baldus in Authent. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. illud expresse tenet Antonius de Butrio in cap. veniens. 1. de testibus.* Et sufficit etiam probare per enunciatiua verba inuestituram incidenter prolata ad aliud, *vt voluit Butri. in Clement. 1. de probat.* Sed illud dicit
de antiquis, quod † excedit tempus centum annorum, 14
vel etiam 40. annorum, prout stat in arbitrio Iudicis. Sed communis opinio est de 100. annis, quod tempus est longæuæ vitæ hominis, *l. vltim. Cod. de sacros. Eccles. l. an inutiles. ff. de vsufruct. legat.* Et præsumptio est, quod agnati præmortui ab antiquo possederunt, *argument. l. in finalib. ff. fin. regund.* Et de origine istius feudi non apparet aliud quam longo tempore possessum. *arg. l. cum de in rem verso. ff. de vsur.*

Quarta præsumptio pro Zepelinis hæc est: † quod 15
videlicet Princeps ac dominus feudi sit Actor, illi vero Rei. Quare Actore non probante fundamenta suæ intentionis, Reus absoluetur, etiamsi nihil præstiterit. *Vulga. l. qui accusare. C. de edendo.* Nisi aliquid præsumptionis sit pro Actore, prout hic non constat, tunc est in arbitrio Iudicis, an velit Reo deferre iusiurandum. *d. § sacramentum. Ita notat Aluarotus in c. si vero dominus. de gradibus success. Et Bald. in d. § sacramentum.* distinguit si agnatos possidet, & dominus nihil probat, tunc si vasalli possessio est antiqua, eius sacramento quæstio definitur & absoluitur: si noua, tunc sacramento domini: Nisi aliud pro possidente faciat. Sed cum in casu nostro multa faciant pro Reis, nemini dubium est, quin debeant absolui absq; iuramento, cum nihil præsumptionis dominus habeat pro se: ideo etiam Iudex non ex abrupto & præcipitanter innocentem iureiurando grauare debet, *per not. Aluar. in d. c. si vero dominus.* Et fauorabiliores Rei sunt quam Actores in fine litis. *l. Arianus. ff. de actio. & oblig.* Et Actori incumbit onus probandi. *l. ei qui. ff. de probat.*

Quinto hæc quoque satis euidens pro Reis est præsumptio, quod feudum Ternekon pro antiquo semper defenderint, quod nunc Procurator Ducalis nouū esse asserit. Iure vero cautum est, vt ille, qui allegat feudum esse nouum, debeat probare, *c. si vero. de grad. success.* Et præsumptio transfert onus probandi in dominum, *vt sup. in conclusionib. deduxi.*

Postremo Zepelini exemplum † inuestituræ exhibere possunt, quo de feudo Ternekou sunt inuestiti. 16
Licet autem exemplum non probet. *Authentic. si quis in aliquo. C. de edend. & ibi DD.* Tamen inducit aliqualem probationem & præsumptionem, *gloss. est not. in l. 2. ff. de fide instrument. quam Bartolus in dict. Authentic. sequitur. Et licet Baldus in l. in bonæ fidei. C. de rebus creditis.* eam reprehendat, tamen saluatur ab Alexand. *in d. Authentic. si quis in aliquo.* In casu nostro, videlicet, quod non dolose producatur referendo se ad originale. Et licet non faciat aliqualem probationem, tamen tantam inducit probationem, vt in dominum trāsferatur onus ꝓbandi, *per supradictas probationes.* Et præcipue si aduersarius petit sibi exhiberi originale, & producitur, ꝑut se Rei ad hoc obtulerunt, tunc facit fidem, *vt per Claudium in d. Auth.* secus si non possit originale exhiberi.

Hinc

Hinc sequitur Ducalem Procuratorem nullas euidentes præsumptiones pro suo Principali agere posse. Quare Iudices ad hanc causam potissimum electi, præsumptionibus pro Reis adductis permoti, pronunciare debent: Reos ab instanti petitione Actoris, vna cum refusione expensarum, absoluendos, illisque feudum, quod legitimo tempore, postquam scilicet maiores facti sunt, requisiuerunt, de iure adiudicandum esse. Nec opus est, vt feudum, quemadmodum Duca-
27 lis Procurator allegat, intra † annum & mensem præcise requiratur, & inuestitura accipiatur: Sed sufficit Feudum, & præsertim antiquum, à domino intra legitimum tempus ad recognitionem obedientiæ requiri: Ac si tunc dominus feudi inuestituram vasallo denegauerit, absque omni culpa est vasallus: Dominus vero suo iure, propter iniquam inuestituræ denegationem, priuatur. Nam de iure feudali sufficit vasallum intra annum & mensem, si maior est, petere renocationem inuestituræ. *cap. primo. quo tempore miles inuestitur. pet. deb.* nisi minor sit quatuordecim annis, tunc enim excusatur, *d. cap. 1 ibi, nisi infantia. & §. præterea. de prohibitione feud. alien. per Fridericum.* Nec opus est, vt à domino reuocationem inuestituræ consequatur, si non stat per eum: Imo dominus priuandus est proprietate feudi ex identitate rationis, & natura correlatiuorum. Nam sicut vasallus non petendo inuestituram, amittit vtile dominium, ita etiam dominus directum, si non confert intra statutum tempus, cum à pari indicantur. *Ita tenet gloss. in cap. primo. per quos fiat inuestitura. & facit cap. domino committente. si de feud. fuer. controuers. & de forma fidelita. in fine. Ita tenet & affirmat Aluarotus in d. cap. quo tempore miles. Et Iacobus Ardizz. in summa, quibus modis feudum amittatur.* Ideo ipsi Zepelin, qui requisiuerunt dominum debito tempore sunt securi, si dominus eis negauerit. *argument. l. si debitor. ff. de solut. l. acceptam. Cod. de vsur. l. 5. §. item. ff. quand. dies leg. ced. §. vlt. in Auth. de æqual. do.*

Ponendo autem, quod Princeps ac dominus feudi Henningum Zepelin de feudo Ternekow, quod lon-
28 go tempore † apud familiam Zepelinorum fuit, & adhuc est, tanquam de nouo feudo inuestiuerit: Illud tamen in præiudicium agnatorum fieri non potuit, sine quorum consensu id factum est: Princeps etenim naturam feudi antiqui mutare non potuit. Firma igitur manet antiqua inuestitura, qua Zepelini vna cum suis heredibus inuestiti sunt, & ab ea recedendum non est, etiamsi noua inuestitura effectum aliquem sortita fuisset, quod verisimile non est. Zepelinis tamen, qui tunc temporis impuberes adhuc fuerunt, nihil obstaret, quemadmodum per Aduocatum satis fuit demonstratum.

Dominus itaque feudi non potest alterare naturam feudi in præiudicium succedentium, nisi consentiant. *argumen. §. præterea. vbi notatur, quibus modis feudum amittatur. & cap. primo. de eo qui finem. Et vult gloss. in cap. 1. de vasallo decrepitæ ætatis.* Vbi Aluarotus notat: Refutationem vasalli non posse fieri, nisi consentientibus agnatis. Et licet Baldus notet *in cap. primo. de alienatione feudi paterni.* Si Rex concedit Castrum nomine & iure antiqui feudi possidēdum, licet sit nouum, assumit tamen naturam feudi paterni, *argumen. Cod. de om. agr. deser. l. quicunque. libr. 11.* Sed hæc tendunt in vtilitatem succedentium: nam in eos aut proximos agnatos alienare potest, quia dicitur vnum & idem. *l. 2. ff. de in ius vocan. l. 2. qui æta. libr. 10.* Et dato quod in inuestitura adiecta esset clausula: Concedimus tibi tanquam nouum feudum, tamen non mutaret veritatem, *argumen. l. si forte. ff. de Castrens. pecul. & notat. in l. si donatione. Cod. de collatio.* Imo magis tenor antiquæ inuestituræ est inspiciendus, & ab eo non est recedendum: dat enim legē contractui. *l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus. in fin. ff. de verborum obligatio. l. fideiussores. Magistratuum. §. cum pro Aurelio. ff. de fideius. Paulus de Castro post Baldum per textum. & Doctores in l. ad probationem. Cod. de probationibus.* Et confirmatio Ducis Bugslaui nihil noui iuris tribuit, vel tribuere potuit Henningo, sed solum ius antiquum conseruatur, & nouum non acquiritur. *cap. cum dilecti. §. non igitur. de confir. vtil. vel inutil. cap. ex parte. de priuileg. 12 quæstion. 6. cap. præceptum.* Et sic ex tali inuestitura nihil commodi consequitur. Nec obstat, si in posteriore inuestitura dicatur heredibus corporalibus, id est, Leibslehnerben / quia prima inuestitura & antiquior attenditur, & illi non derogatur ex posterioribus inuestituris, quæ aliter quam præcedentes loquuntur, *vt in notabili casu Baldus tradit consil. 215. incip. proponitur quod inuestitura, &c. libr. 2.* vbi concludit: quod vltimæ inuestituræ aliter sonantes quam primæ, videntur factæ per errorem vel per impressionem, & sic non nocent. *vbi notatur in cap. super. versic. descendere. de feudo guard. & castald.* Et in dubio præsumitur error, quoties quis facit quod facere non tenetur, nisi appareat de certa scientia. *l. sed & si quis. §. vltimo ff. si quis cautio. l. cum deinde. ff. de probationibus. Et notat Baldus in dict. cap. 1. §. vltimo. de feudo guard. & castald.* dicens: quod si per errorem recognitio feudi facta sit aliter quam solito more, talis recognitio non nocet posteris. Et idem tradit Paul. de Cast. *in con. 61. incip. videtur dicendum. in fin.* vbi inquit: Nisi in posterioribus expresse dictum sit, quod de communi sensu aliter facta sit inuestitura, quam hactenus esset solitum fieri. Facit quod notat Cardinal. *in consilio 92. incip. faciendo pupillis. in principio, quod notat Baldus in lege secunda. Codic. quando non pet. partes.* Vbi dicit: quod in præiudicium tertii non potest mutari forma inuestituræ antiquitus constituta: Quia prima radix & fundamentum attenditur, & non curamus, quo tramite feudum descendat, sed quod sit principium. *Et ita consuluit non indirecte Decius consilio 185. lib. 2.*

Iam nonnulla in specie de veteribus Zepelinis, Reorum tutoribus essent dicenda. Item, quousque successio, de consuetudine feudali, se extenderet: Et quod Dominus succumbentibus Reis de melioratione feudi teneatur. Sed quia hæc omnia & singula à Procuratore satis euidenter per fundamenta iuris sunt discussa, superuacaneum esse duco, hac in parte de iuribus Reorum plura consulendo disserere.

Quod hæc sint iuri consentanea, & talibus rationibus conscripta, vt Iudicem merito mouere debeant, ad proferendum sententiam pro Reis, consuluit Christianus Berger, I. V. Doct. & LL. Imperial. Ordinarius Wittebergensis. Saluo tamen melius sentientium iudicio. In cuius rei testimonium se subscripsit, cum adpēsione sui annuli signatorii, &c.

Ergo non sunt priuandi iure suo, *l. si quis in tantam. C. vnde vi.* Quia non dolo nec temere sunt ingressi possessionem, quæ vacua & in eos continuata fuit.

Iam econtrario pro Reis multæ insignes ac probabiles præsumptiones adduci possent, quibus Iudices Pares Curiæ permori pronunciare debent, Reos ab instanti petitione, vna cum refusione expensarum merito absoluendos esse.

9 Principio: quod sint in possessione † feudi litigiosi, & quod a nemine de violenta perturbatione vel eiectione iure accusari possint. Non enim verisimile est; Reos tanquam subditos, Principem suum, vel Procuratorem eius, ex corporali feudi possessione vi eiicere potuisse. Quare cum re propria & iure suo vtãtur Rei, nemini faciunt iniuriam. Pro possessore enim multum præsumitur. *§. sacramentum de consuetud. rect. feud.* Et valde commodum est possidere. *§. commodum. Instit. de*
10 *interdict. & not. in l. bonæ fidei. C. de reb. cred.*

Deinde Rei cum defuncto eiusdem † sunt nominis, familiæ & insigniorum, quod satis firmam parit præsumptionem. Nam propterea in possessionem feudi, si in ea non fuissent, absque omni dubio mitti debuissent, ac Procurator Ducalis nihil ager, petens hoc ipsum à Reis probari, allegando quod multi sæpe homines, etiam non agnati, eadem nomina & insignia habeant, Et huic sententiæ manifeste repugnant consuetudines feudales, quæ in præsenti casu, de nulla certa probatione loquuntur, sed solummodo de præsumptionibus, quæ merito Iudicem monere debẽt, vt potius foueat causam agnatorum, tanquam heredum, quam domini feudi: Idque ex hoc fundamento, quod notorium sit omnes Zepelin inter se agnatos semper fuisse habitos. Insuper etiam Rei insignia defuncti petierunt. Tenent quoque alia feuda defuncti, in Ditione Megapolensi sita, ac pro veris heredibus reputantur, quod, nisi eiusdem familiæ & nominis essent, factum non fuisset. Quare sufficiens est hæc præsumptio ac pro vera habenda, donec probetur contraria, neque opus est, vt certi aliquid & determinati cõcludat, sed sufficit eam solummodo monere Iudicem. Non in casu nostro sit sermo de præsumptionibus, quæ non debent necessario concludere, sed tantum mouere Iudi-
11 cem in his quæ sunt † cõsona veritati, *secundũ Bar. in l. 2. in pr. ff. de excus. tut.* Vnde *l. neque natales*, nobis nõ obstat, quæ habet locum in probatione non contingenti, sed necessaria, tametsi simul concurrant probationes, *probat gl. Dyn. & Bar. in l. cum de indebito. ff. de probationibus, & Bal. in l. sine possidetis. C. de probatio.* Quod autem Insignia
12 & nomen familiæ Zepelin satis præsumptionis inducant pro Reis, vt videantur esse de communi stipite & stirpe, constat ex eo quod communiter ita sunt habiti. Et talis quis præsumitur, quale nomen vel insignia gerit. *arg. l. meurer, C. si ser. expor. ven.* vbi Bart. not. talis quis esse præsumitur, quali habitu reperitur. Et insignia Zepelin trãseunt in successores omnes, qui sunt de agnatione, *arg. l. familiæ. & l. seq. ff. de relig. & sumpt. fun.* ad Bastardos autem non pertinẽt. *l. renunciatio. ff. de verb. signif.* Nec ad cognatos, *l. tus familiarum. ff. de relig.* Ergo præsumitur, quod omnes fuerunt de eadem familia, & familiæ insignia & nomen habuerunt, nisi probetur contrarium. *Ita consuluit Paul. de Cast. in simili, de eo, de quo loquitur scriptura. cons. secundo. incip. pro euidentia eius, &c.*
13 Tertio, familia Zepelinorum tantæ † est vetustatis, vt manifestum sit, eos etiam vltra memoriam hominis pro Nobilibus habitos fuisse, ac fundum litigiosum sine molestia tenuisse. Quod profecto non solum præsumptionis, sed etiam probationis loco contra dominum feudi adduci potest. Præsumptio enim est pro antiquitate, secundum Iacob. de Beluis. *in c. 1. si de feud. fuer. controuers.* & dicit Bartol. *quem ibi Bald. refert.* quod pro antiquis factis multum præsumitur. *in l. aduinendi. ff. de iureiur.* Et Bald. *in l. exempto. C. de probat.* dicit, quod magna est autoritas antiquitatis, & fama inducit probationem in antiquis. *Facit id quod vult Innocentius in cap. veniens. de verborum signif. Baldus in Authent. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. illud expresse tenet Antonius de Butrio in cap. veniens. 1. de testibus.* Et sufficit etiam probare per enunciatiua verba inuestituram incidenter prolata ad aliud, *vt voluit Butri. in Clement. 1. de probat.* Sed illud dicit de antiquis, quod † excedit tempus centum annorum, 14
vel etiam 40. annorum, prout stat in arbitrio Iudicis. Sed communis opinio est de 100. annis. quod tempus est longæuæ vitæ hominis, *l. vltim. Cod. de sacros. Eccles. l. an inutiles. ff. de vsufruct. legat.* Et præsumptio est, quod agnati præmortui ab antiquo possederunt, *argument. l. in finalib. ff. fin. regund.* Et de origine istius feudi non apparet aliud quam longo tempore possessum. *arg. l. cum de in rem verso. ff. de vsur.*

Quarta præsumptio pro Zepelinis hæc est: † quod 15
videlicet Princeps ac dominus feudi sit Actor, illi vero Rei. Quare Actore non probante fundamenta suæ intentionis, Reus absoluetur, etiamsi nihil præstiterit. *Vulga. l. qui accusare. C. de edendo.* Nisi aliquid præsumptionis sit pro Actore, prout hic non constat, tunc est in arbitrio Iudicis, an velit Reo deferre iusiurandum. *d. § sacramentum. Ita notat Aluarotus in c. si vero dominus. de gradibus success. Et Bald. in d. § sacramentum.* distinguit si agnatos possidet, & dominus nihil probat, tunc si vasalli possessio est antiqua, eius sacramento quæstio definitur & absoluitur: si noua, tunc sacramento domini. Nisi aliud pro possidente faciat. Sed cum in casu nostro multa faciant pro Reis, nemini dubium est, quin debeant absolui absq; iuramento, cum nihil præsumptionis dominus habeat pro se: ideo etiam Iudex non ex abrupto & præcipitanter innocentem iureiurando grauare debet, *per not. Aluar. in d. c. si vero dominus.* Et fauorabiliores Rei sunt quam Actores in fine litis. *l. Arianum. ff. de actio. & oblig.* Et Actori incumbit onus probandi. *l. ei qui. ff. de probat.*

Quinto hæc quoque satis euidens pro Reis est præsumptio, quod feudum Ternekou pro antiquo semper defenderint, quod nunc Procurator Ducalis nouũ esse asserit. Iure vero cautum est, vt ille, qui allegat feudum esse nouum, debeat probare, *c. si vero de grad. success.* Et præsumptio transfert onus probandi in dominum. *vt sup. in conclusionib. deduxi.* 16

Postremo Zepelini exemplum † inuestituræ exhibere possunt, quo de feudo Ternekou sunt inuestiti. Licet autem exemplum non probet. *Authentic. si quis in aliquo. C. de edend. & ibi DD.* Tamen inducit aliqualem probationem & præsumptionem, *gloss. est not. in l. 2. ff. de fide instrument. quam Bartolus in dict. Authentic. sequitur. Et licet Baldus in l. in bonæ fidei. C. de rebus creditis.* eam reprehendat, tamen saluatur ab Alexand. *in d. Authentic. si quis in aliquo.* In casu nostro, videlicet, quod non dolose producatur referendo se ad originale. Et licet non faciat aliqualem probationem, tamen tantam inducit probationem, vt in dominum trãsferatur onus ꝓbandi, *per supradictas probationes.* Et præcipue si aduersarius petit sibi exhiberi originale, & producitur, put se Rei ad hoc obtulerunt, tunc facit fidem, *vt per Claudium in d. Auth.* secus si non possit originale exhiberi.

Hinc

Hinc ſequitur Ducalem Procuratorem nullas euidentes præſumptiones pro ſuo Principali agere poſſe. Quare Iudices ad hanc cauſam potiſſimum electi, præſumptionibus pro Reis adductis permoti, pronunciare debent: Reos ab inſtanti petitione Actoris, vna cum refuſione expenſarum, abſoluendos, illisque feudum, quod legitimo tempore, poſtquam ſcilicet maiores facti ſunt, requiſiuerunt, de iure adiudicandum eſſe. Nec opus eſt, vt feudum, quemadmodum Duca-
17 lis Procurator allegat, intra † annum & menſem præciſe requiratur, & inueſtitura accipiatur: Sed ſufficit feudum, & præſertim antiquum, à domino intra legitimum tempus ad recognitionem obedientiæ requiri: Ac ſi tunc dominus feudi inueſtituram vaſallo denegauerit, abſque omni culpa eſt vaſallus: Dominus vero ſuo iure, propter iniquam inueſtituræ denegationem, priuatur. Nam de iure feudali ſufficit vaſallum intra annum & menſem, ſi maior eſt, petere renouationem inueſtituræ. *cap. primo. quo tempore miles inueſtitur. pet. deb.* niſi minor ſit quatuordecim annis, tunc enim excuſatur, *d. cap. 1 ibi, niſi infantia. & §. præterea. de prohibitione feud. alien. per Fridericum.* Nec opus eſt, vt à domino reuocationem inueſtituræ conſequatur, ſi non ſtat per eum: Imo dominus priuandus eſt proprietate feudi ex identitate rationis, & natura correlatiuorum. Nam ſicut vaſallus non petendo inueſtituram, amittit vtile dominium, ita etiam dominus directum, ſi non confert intra ſtatutum tempus: nam à pari iudicantur. *Ita tenet gloſſ. in cap. primo. per quos fiat inueſtitura. & facit cap. domino committente. ſi de feud. fuer. controuerſ. & de forma fidelita. in fine. Ita tenet & affirmat Aluarotus in d. cap. quo tempore miles. Et Iacobus Ardiz. in ſumma, quibus modis feudum amittatur.* Ideo ipſi Zepelin, qui requiſiuerunt dominum debito tempore ſunt ſecuri, ſi dominus eis negauerit. *argument. l. ſi debitor. ff. de ſolut. l. acceptam. Cod. de vſur. l. 5 § item. ff. quand. dies leg. ced. §. vlt. in Auth. de æqual. do.*

Ponendo autem, quod Princeps ac dominus feudi Henningum Zepelin de feudo Ternekou, quod lon-
18 go tempore † apud familiam Zepelinorum fuit, & adhuc eſt, tanquam de nouo feudo inueſtiuerit: Illud tamen in præiudicium agnatorum fieri non potuit, ſine quorum conſenſu id factum eſt: Princeps etenim naturam feudi antiqui mutare non potuit. Firma igitur manet antiqua inueſtitura, qua Zepelini vna cum ſuis heredibus inueſtiti ſunt, & ab ea recedendum non eſt, etiamſi noua inueſtitura effectum aliquem ſortita fuiſſet. quod veriſimile non eſt. Zepelinis tamen, qui tunc temporis impuberes adhuc fuerunt, nihil obſtaret, quemadmodum per Aduocatum ſatis fuit demonſtratum.

Dominus itaque feudi non poteſt alterare naturam feudi in præiudicium ſuccedentium, niſi conſentiant. *argumen. §. præterea. vbi notatur, quibus modis feudum amittatur. & cap. primo de eo qui finem. Et vult gloſſ. in cap. 1. de vaſallo decrepitæ ætatis.* Vbi Aluarotus notat: Refutationem vaſalli non poſſe fieri, niſi conſentientibus agnatis. Et licet Baldus notet in *cap. primo. de alienatione feudi paterni.* Si Rex concedit Caſtrum nomine & iure antiqui feudi poſſidendum, licet ſit nouum, aſſumit tamen naturam feudi paterni, *argumen. Cod. de om. agr. deſer. l. quicunque. libr. 11.* Sed hæc tendunt in vtilitatem ſuccedentium: nam in eos aut proximos agnatos alienare poteſt, quia dicitur vnum & idem. *l. 2. ff. de in ius vocan. l. 2. qui æta. libr. 10.* Et dato quod in inueſtitura adiecta eſſet clauſula: Concedimus tibi tanquam nouum feudum, tamen non mutaret veritatem, *argumen. l. ſi forte. ff. de Caſtrenſ. pecul. & notat. in l. ſi donatione. Cod. de collatio.* Imo magis tenor antiquæ inueſtituræ eſt inſpiciendus, & ab eo non eſt recedendum: dat enim legem contractui. *l. ſi ita ſtipulatus. §. Chriſogonus. in fin. ff. de verborum obligatio. l. fideiuſſores. Magiſtratuum. §. cum pro Antelio. ff. de fideiuſ. Paulus de Caſtro poſt Baldum per textum. & Doctores in l. ad probationem. Cod. de probationibus.* Et confirmatio Ducis Bugslaui nihil noui iuris tribuit, vel tribuere potuit Henningo, ſed ſolum ius antiquum conſeruatur, & nouum non acquiritur. *cap. cum dilecti. §. non igitur. de confir. vtil. vel inutil. cap. ex parte. de priuileg. 12 quæſtion. 6. cap. præceptum* Et ſic ex tali inueſtitura nihil commodi conſequitur. Nec obſtat, ſi in poſteriore inueſtitura dicatur heredibus corporalibus, id eſt, Leibßlichnerben / quia prima inueſtitura & antiquior attenditur, & illi non derogatur ex poſterioribus inueſtituris, quæ aliter quam præcedentes loquuntur, *vt in notabili caſu Baldus tradit conſil. 215. incip. proponitur quod inueſtitura, &c. libr. 2.* vbi concludit: quod vltimæ inueſtituræ aliter ſonantes quam primæ, videntur factæ per errorem vel per impreſſionem, & ſic non nocent. *vbi notatur in cap. ſuper. verſic. deſcendere. de feudo guard. & caſtald.* Et in dubio præſumitur error, quoties quis facit quod facere non tenetur, niſi appareat de certa ſcientia. *l. ſed & ſi quis. §. vltimo ff. ſi quis cautio. l. cum deinde. ff. de probationibus. Et notat Baldus in dict. cap. 1. §. vltimo. de feudo guard & caſtald.* dicens: quod ſi per errorem recognitio feudi facta ſit aliter quam ſolito more, talis recognitio non nocet poſteris. Et idem tradit Paul. de Caſt. *in con. 61. incip. videtur dicendum. in fin.* vbi inquit: Niſi in poſterioribus expreſſe dictum ſit, quod de communi ſenſu aliter facta ſit inueſtitura, quam hactenus eſſet ſolitum fieri. Facit quod notat Cardinal. *in conſilio 92. incip. faciendo pupillus. in principio, quod notat Baldus in lege ſecunda. Codic. quando non pet. partes.* Vbi dicit: quod in præiudicium tertii non poteſt mutari forma inueſtituræ antiquitus conſtituta: Quia prima radix & fundamentum attenditur, & non eius ramus, quo tramite feudum deſcendat, ſed quod ſit principium. *Et ita conſuluit non indirecte Decius conſilio 185. lib. 2.*

Iam nonnulla in ſpecie de veteribus Zepelinis, Reorum tutoribus eſſent dicenda. Item, quouſque ſucceſſio, de conſuetudine feudali, ſe extenderet: Et quod Dominus ſuccumbentibus Reis de melioratione feudi teneatur. Sed quia hæc omnia & ſingula à Procuratore ſatis euidenter per fundamenta iuris ſunt diſcuſſa, ſuperuacaneum eſſe duco, hac in parte de iuribus Reorum plura conſulendo diſſerere.

Quod hæc ſint iuri conſentanea, & talibus rationibus conſcripta, vt Iudicem merito mouere debeant, ad proferendam ſententiam pro Reis, conſuluit Chriſtianus Berger, I. V. Doct. & LL. Imperial. Ordinarius Wittebergenſis. Saluo tamen melius ſentientium iudicio. In cuius rei teſtimonium ſe ſubſcripſit, cum adpenſione ſui annuli ſignatorii, &c.

Ergo non sunt priuandi iure suo, *l. si quis in tantam. C. vnde vi.* Quia non dolo nec temere sunt ingressi possessionem, quæ vacua & in eos continuata fuit.

Iam econtrario pro Reis multæ insignes ac probabiles præsumptiones adduci possent, quibus Iudices Pares Curiæ permoti pronunciare debent, Reos ab instanti petitione, vna cum refusione expensarum merito absoluendos esse.

9 Principio: quod sint in possessione † feudi litigiosi, & quod a nemine de violenta perturbatione vel eiectione iure accusari possint. Non enim verisimile est; Reos tanquam subditos, Principem suum, vel Procuratorem eius, ex corporali feudi possessione vi eiicere potuisse. Quare cum re propria & iure suo vtantur Rei, nemini faciunt iniuriam. Pro possessore enim multum præsumitur. *§ sacramentum de consuetud. rect. feud.* Et valde commodum est possidere. *§. commodum. Instit. de interdict. & not. in l. bonæ fidei. C. de reb. cred.*

10 Deinde Rei cum defuncto eiusdem † sunt nominis, familiæ & insigniorum, quod satis firmam parit præsumptionem. Nam propterea in possessionem feudi, si in ea non fuissent, absque omni dubio mitti debuissent, ac Procurator Ducalis nihil ageret, petens hoc ipsum à Reis probari, allegando quod multi sæpe homines, etiam non agnati, eadem nomina & insignia habeant, Et huic sententiæ manifeste repugnant consuetudines feudales, quæ in præsenti casu, de nulla certa probatione loquuntur, sed solummodo de præsumptionibus, quæ merito Iudicem mouere debent, vt potius foueat causam agnatorum, tanquam heredum, quam domini feudi: Idque ex hoc fundamento, quod notorium sit omnes Zepelin inter se agnatos semper fuisse habitos. Insuper etiam Rei insignia defuncti petierunt. Tenent quoque alia feuda defuncti, in Ditione Megapolensi sita, ac pro veris heredibus reputantur, quod, nisi eiusdem familiæ & nominis essent, factum non fuisset. Quare sufficiens est hæc præsumptio ac pro vera habenda, donec probetur contraria, neque opus est, vt certi aliquid & determinati concludat, sed sufficit eam solummodo mouere Iudicem. Nam in casu nostro sit sermo de præsumptionibus, quæ non debent necessario concludere, sed tantum mouere Iudi-
11 cem in his quæ sunt † cōsona veritati, *secundū Bar. in l. 2. in pr. ff. de excus. tut.* Vnde *l. neque natales*, nobis nō obstat, quæ habet locum in probatione non contingenti, sed necessaria, tametsi simul concurrant probationes, *probat gl. Dyn. & Bar. in l. cum de indebito. ff. de probationibus, & Bal. in l. sine possidetis. C. de probatio.* Quod autem insignia
12 & nomen familiæ Zepelin satis præsumptionis inducant pro Reis, vt videantur esse de communi stipite & stirpe, constat ex eo quod communiter ita sunt habiti. Et talis quis præsumitur, quale nomen vel insignia gerit. *arg. l. mouetur. C. si ser. expor. ven.* vbi Bart. not. talis quis esse præsumitur, quali habitu reperitur. Et insignia Zepelin trāseunt in successores omnes, qui sunt de agnatione, *arg. l. familiæ. & l. seq. ff. de relig. & sumpt. fun.* ad Bastardos autem non pertinēt. *l. enunciatio. ff. de verb. signif.* Nec ad cognatos, *l. ius familiarum. ff. de relig.* Ergo præsumitur, quod omnes fuerunt de eadem familia, & familiæ insignia & nomen habuerunt, nisi probetur contrarium. *Ita consuluit Paul. de Cast. in simili, de eo, de quo loquitur scriptura. cons. secundo. incip. pro euidentia eius, &c.*

13 Tertio, familia Zepelinorum tantæ † est vetustatis, vt manifestum sit, eos etiam vltra memoriam hominis pro Nobilibus habitos fuisse, ac feudum litigiosum sine molestia tenuisse. Quod profecto non solum præsumptionis, sed etiam probationis loco contra dominum feudi adduci potest, Præsumptio enim est pro antiquitate, secundum Iacob. de Beluis. *in c. 1. si de feud. fuer. controuers.* & dicit Bartol. *quem ibi Bald. refert.* quod pro antiquis factis multum præsumitur. *in l. admonendi. ff. de iureiur.* Et Bald. *in l. exemplo. C. de probat.* dicit, quod magna est autoritas antiquitatis, & fama inducit probationem in antiquis. *Facit id quod vult Innocentius in cap. veniens. de verborum signif. Baldus in Authent. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. illud expresse tenet Antonius de Butrio in cap. veniens. 1. de testibus.* Et sufficit etiam probare per enunciatiua verba inuestituram incidenter prolata ad aliud, *vt voluit Butri. in Clement. 1. de probat.* Sed illud dicit de antiquis, quod † excedit tempus centum annorum, 14
vel etiam 40. annorum, prout stat in arbitrio Iudicis. Sed communis opinio est de 100. annis, quod tempus est longæuæ vitæ hominis, *l. vltim. Cod. de sacros. Eccles. l. an inutiles. ff. de vsufruct. legat.* Et præsumptio est, quod agnati præmortui ab antiquo possederunt, *argument. l. in finalib. ff. fin. regund.* Et de origine istius feudi non apparet aliud quam longo tempore possessum. *arg. l. cum de in rem verso. ff. de vsur.*

Quarta præsumptio pro Zepelinis hæc est: † quod 15
videlicet Princeps ac dominus feudi sit Actor, illi vero Rei. Quare Actore non probante fundamenta suæ intentionis, Reus absoluetur, etiamsi nihil præstiterit. *Vulga. l. qui accusare. C. de edendo.* Nisi aliquid præsumptionis sit pro Actore, prout hic non constat, tunc est in arbitrio Iudicis, an velit Reo deferre iusiurandum. *d. § sacramentum. Ita notat Aluarotus in c. si vero dominus. de gradibus succes.* Et *Bald. in d. § sacramentum.* distinguit si agnatos possidet, & dominus nihil probat, tunc si vasalli possessio est antiqua, eius sacramento quæstio definitur & absoluitur: si noua, tunc sacramento domini. Nisi aliud pro possidente faciat. Sed cum in casu nostro multa faciant pro Reis, nemini dubium est, quin debeant absolui absq; iuramento, cum nihil præsumptionis dominus habeat pro se: ideo etiam Iudex non ex abrupto & præcipitanter innocentem iureiurando grauare debet, *per not. Aluar. in d. c. si vero dominus.* Et fauorabiliores Rei sunt quam Actores in fine litis. *l. Arianus. ff. de actio. & oblig.* Et Actori incumbit onus probandi. *l. ei qui. ff. de probat.*

Quinto hæc quoque satis euidens pro Reis est præsumptio, quod feudum Ternekou pro antiquo semper defenderint, quod nunc Procurator Ducalis nouū esse asserit. Iure vero cautum est, vt ille, qui allegat feudum esse nouum, debeat probare, *c. si vero. de grad. succes.* Et præsumptio transfert onus probandi in dominum. *vt sup. in conclusionib. deduxi.*

16 Postremo Zepelini exemplum † inuestituræ exhibere possunt, quo de feudo Ternekou sunt inuestiti. Licet autem exemplum non probet. *Authentic. si quis in aliquo. C. de edend. & ibi DD.* Tamen inducit aliqualem probationem & præsumptionem, *gloss. est not. in l. 2. ff. de fide instrument. quam Bartolus in dict. Authentic. sequitur. Et licet Baldus in l. in bonæ fidei. C. de rebus creditis.* eam reprehendat, tamen saluatur ab Alexand. *in d. Authentic. si quis in aliquo.* In casu nostro, videlicet, quod non dolose producatur referendo se ad originale. Et licet non faciat aliqualem probationem, tamen tantam inducit probationem, vt in dominum trāsferatur onus ꝓbandi, *per supradictas probationes.* Et præcipue si aduersarius petit sibi exhiberi originale, & producitur, put se Rei ad hoc obtulerunt, tunc facit fidem, *vt per Claudium in d. Auth.* secus si non possit originale exhiberi.

Hinc

Hinc sequitur Ducalem Procuratorem nullas euidentes præsumptiones pro suo Principali agere posse. Quare Iudices ad hanc causam potissimum electi, præsumptionibus pro Reis adductis permoti, pronunciare debent: Reos ab instanti petitione Actoris, vna cum refusione expensarum, absoluendos, illisque feudum, quod legitimo tempore, postquam scilicet maiores facti sunt, requisiuerunt, de iure adiudicandum esse. Nec opus est, vt feudum, quemadmodum Duca-
17 lis Procurator allegat, intra † annum & mensem præcise requiratur, & inuestitura accipiatur: Sed sufficit feudum, & præsertim antiquum, à domino intra legitimum tempus ad recognitionem obedientiæ requiri: Ac si tunc dominus feudi inuestituram vasallo denegauerit, absque omni culpa est vasallus: Dominus vero suo iure, propter iniquam inuestituræ denegationem, priuatur. Nam de iure feodali sufficit vasallum intra annum & mensem, si maior est, petere reuocationem inuestituræ. *cap. primo. quo tempore miles inuestitur. pet. deb.* nisi minor sit quatuordecim annis, tunc enim excusatur, *d. cap. 1. ibi, nisi infantia. & §. præterea. de prohibitione feud. alien. per Fridericum.* Nec opus est, vt à domino reuocationem inuestituræ consequatur, si non stat per eum: Imo dominus priuandus est proprietate feudi ex identitate rationis, & natura correlatiuorum. Nam sicut vasallus non petendo inuestituram, amittit vtile dominium, ita etiam dominus directum, si non confert intra statutum tempus: nam à pari iudicantur. *Ita tenet gloss. in cap. primo. per quos fiat inuestitura. & facit cap. domino committente. si de feud. fuer. controuers. & de forma fidelita. in fine. Ita tenet & affirmat Aluarotus in d. cap. quo tempore miles. Et Iacobus Arditz. in summa, quibus modis feudum amittatur.* Ideo ipsi Zepelin, qui requisiuerunt dominum debito tempore sunt securi, si dominus eis negauerit. *argument. l. si debitor. ff. de solut. l. acceptam. Cod. de vsur. l. 5. §. item. ff. quand. dies leg. ced. §. vlt. in Auth. de aqual. do.*

Ponendo autem, quod Princeps ac dominus feudi Henningum Zepelin de feudo Ternckow, quod lon-
18 go tempore † apud familiam Zepelinorum fuit, & adhuc est, tanquam de nouo feudo inuestiuerit: Illud tamen in præiudicium agnatorum fieri non potuit, sine quorum consensu id factum est: Princeps etenim naturam feudi antiqui mutare non potuit. Firma igitur manet antiqua inuestitura, qua Zepelini vna cum suis heredibus inuestiti sunt, & ab ea recedendum non est, etiamsi noua inuestitura effectum aliquem sortita fuisset, quod verisimile non est. Zepelinis tamen, qui tunc temporis impuberes adhuc fuerunt, nihil obstaret, quemadmodum per Aduocatum satis fuit demonstratum.

Dominus itaque feudi non potest alterare naturam feudi in præiudicium succedentium, nisi consentiant. *argumen. §. præterea. vbi notatur, quibus modis feudum amittatur. & cap. primo de eo qui finem. Et vult gloss. in cap. 1. de vasallo decrepita ætatis.* Vbi Aluarotus notat: Refutationem vasalli non posse fieri, nisi consentientibus agnatis. Et licet Baldus notet *in cap. primo. de alienatione feudi paterni.* Si Rex concedit Castrum nomine & iure antiqui feudi possidendum, licet sit nouum, assumit tamen naturam feudi paterni, *argumen. Cod. de om. agr. deser. l. quicunque. libr. 11.* Sed hæc tendunt in vtilitatem succedentium: nam in eos aut proximos agnatos alienare potest, quia dicitur vnum & idem. *l. 2. ff. de in ius vocan. l. 2. quieta. libr. 10.* Et dato quod in inuestitura adiecta esset clausula: Concedimus tibi tanquam nouum feudum, tamen non mutaret veritatem, *argumen. l. si forte. ff. de Castrens. pecul. & notat. in l. si donatione. Cod. de collatio.* Imo magis tenor antiquæ inuestituræ est inspiciendus, & ab eo non est recedendum: dat enim legē contractui. *l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus. in fin. ff. de verborum obligatio. l. fideiussores. Magistratuum. §. cum pro Aurelio. ff. de fideius. Paulus de Castro post Baldum per textum. & Doctores in l. ad probationem. Cod. de probationibus.* Et confirmatio Ducis Bugslaui nihil noui iuris tribuit, vel tribuere potuit Henningo, sed solum ius antiquum conseruatur, & nouum non acquiritur. *cap. cum dilecti. §. non igitur. de confir. vtil. vel inutil. cap. ex parte. de priuileg. 12 quæstion. 6. cap. præceptum.* Et sic ex tali inuestitura nihil commodi consequitur. Nec obstat, si in posteriore inuestitura dicatur heredibus corporalibus, id est, Leibßlichnerben / quia prima inuestitura & antiquior attenditur, & illi non derogatur ex posterioribus inuestituris, quæ aliter quam præcedentes loquuntur, *vt in notabili casu Baldus tradit consil. 215. incip. proponitur quod inuestitura, &c. libr. 2.* vbi concludit: quod vltimæ inuestituræ aliter sonantes quam primæ, videntur factæ per errorem vel per impressionem, & sic non nocent. *vbi notatur in cap. super. versic. descendere. de feudo guard. & castald.* Et in dubio præsumitur error, quoties quis facit quod facere non tenetur, nisi appareat de certa scientia. *l. sed & si quis. §. vltimo ff. si quis cautio. l. cum deinde. ff. de probationibus. Et notat Baldus in dict. cap. 1. §. vltimo. de feudo guard. & castald.* dicens: quod si per errorem recognitio feudi facta sit aliter quam solito more, talis recognitio non nocet posteris. Et idem tradit Paul. de Cast. *in con. 61. incip. videtur dicendum. in fin.* vbi inquit: Nisi in posterioribus expresse dictum sit, quod de communi sensu aliter facta sit inuestitura, quam hactenus esset solitum fieri. Facit quod notat Cardinal. *in consilio 92. incip. faciendo pupillus. in principio, quod notat Baldus in lege secunda. Codic. quando non pet. partes.* Vbi dicit: quod in præiudicium tertii non potest mutari forma inuestituræ antiquitus constituta: Quia prima radix & fundamentum attenditur, & non curamus, quo tramite feudum descendat, sed quod sit principium. *Et ita consuluit non indirecte Decius consilio 185. lib. 2.*

Iam nonnulla in specie de veteribus Zepelinis, Reorum tutoribus essent dicenda. Item, quousque successio, de consuetudine feudali, se extenderet: Et quod Dominus succumbentibus Reis de melioratione feudi teneatur. Sed quia hæc omnia & singula à Procuratore satis euidenter per fundamenta iuris sunt discussa, superuacaneum esse duco, hac in parte de iuribus Reorum plura consulendo differere.

Quod hæc sint iuri consentanea, & talibus rationibus conscripta, vt Iudicem merito mouere debeant, ad proferendam sententiam pro Reis, consuluit Christianus Berger, I. V. Doct. & LL. Imperial. Ordinarius Wittebergensis. Saluo tamen melius sentientium iudicio. In cuius rei testimonium se subscripsit, cum appēsione sui annuli signatorii, &c.

Ergo non sunt priuandi iure suo, *l. si quis in tantam. C. vnde vi.* Quia non dolo nec temere sunt ingressi possessionem, quæ vacua & in eos continuata fuit.

Iam econtrario pro Reis multæ insignes ac probabiles præsumptiones adduci possent, quibus Iudices Pares Curiæ permoti pronunciare debent, Reos ab instanti petitione, vna cum refusione expensarum merito absoluendos esse.

9 Principio: quod sint in possessione † feudi litigiosi, & quod à nemine de violenta perturbatione vel eiectione iure accusari possint. Non enim verisimile est; Reos tanquam subditos, Principem suum, vel Procuratorem eius, ex corporali feudi possessione vi eiicere potuisse. Quare cum re propria & iure suo vtatur Rei, nemini faciunt iniuriam. Pro possessore enim multum præsumitur. *§ sacramentum de consuetud. rect. feud.* Et valde commodum est possidere. *§. commodum. Instit. de*
10 *interdict. & not. in l. bona fidei. C. de reb. cred.*

Deinde Rei cum defuncto eiusdem † sunt nominis, familiæ & insigniorum, quod satis firmam parit præsumptionem. Nam propterea in possessionem feudi, si in ea non fuissent, absque omni dubio mitti debuissent, ac Procurator Ducalis nihil ageret, petens hoc ipsum à Reis probari, allegando quod multi sæpe homines, etiam non agnati, eadem nomina & insignia habeant, Et huic sententiæ manifeste repugnant consuetudines feudales, quæ in præsenti casu, de nulla certa probatione loquuntur, sed solummodo de præsumptionibus, quæ merito Iudicem mouere debēt, vt potius foueat causam agnatorum, tanquam heredum, quam domini feudi: Idque ex hoc fundamento, quod notorium sit omnes Zepelin inter se agnatos semper fuisse habitos. Insuper etiam Rei insignia defuncti petierunt. Tenent quoque alia feuda defuncti, in Ditione Megapolensi sita, ac pro veris heredibus reputantur, quod, nisi eiusdem familiæ & nominis essent, factum non fuisset. Quare sufficiens est hæc præsumptio ac pro vera habenda, donec probetur contraria, neque opus est, vt certi aliquid & determinati concludat, sed sufficit eam solummodo mouere Iudicem. Nam in casu nostro fit sermo de præsumptionibus, quæ non debent necessario concludere, sed tantum mouere Iudi-
11 cem in his quæ sunt † cōlona veritati, *secundū Bar. in l. a. in pr. ff. de excus. tut.* Vnde *l. neque natales*, nobis nō obstat, quæ habet locum in probatione non contingenti, sed necessaria, tametsi simul concurrant probationes. *probat gl. Dyn. & Bar. in l. cum de indebito. ff. de probationibus, & Bal. in l. siue possidetis. C. de probatio.* Quod autem insignia
12 & nomen familiæ Zepelin satis præsumptionis inducant pro Reis, vt videantur esse de communi stipite & stirpe, constat ex eo quod communiter ita sunt habiti. Et talis quis præsumitur, quale nomen vel insignia gerit. *arg. l. moneor. C. si ser. expor. ven.* vbi Bart. not. talis quis esse præsumitur, quali habitu reperitur. Et insignia Zepelin trāseunt in successores omnes, qui sunt de agnatione, *arg. l. familiæ. & l. seq. ff. de relig. & sumpt. fun.* ad Bastardos autem non pertinēt *l. enunciatio. ff. de verb. signif.* Nec ad cognatos, *l. tui familiarum. ff. de relig.* Ergo præsumitur, quod omnes fuerunt de eadem familia, & familiæ insignia & nomen habuerunt, nisi probetur contrarium. *Ita consuluit Paul. de Cast. in simili, de eo, de quo loquitur scriptura. cons. secundo incip. pro euidentia eius, &c.*

13 Tertio, familia Zepelinorum tantæ † est vetustatis, vt manifestum sit, eos etiam vltra memoriam hominis pro Nobilibus habitos fuisse, ac fundum litigiosum sine molestia tenuisse. Quod profecto non solum præsumptionis, sed etiam probationis loco contra dominum feudi adduci potest. Præsumptio enim est pro antiquitate, secundum Iacob. de Beluis. *in c. 1. si de feud. fuer. controuers.* & dicit Bartol. *quem ibi Bald. refert.* quod pro antiquis factis multum præsumitur. *in l. admonendi. ff. de iureiur.* Et Bald. in *l. exempto. C. de probat.* dicit, quod magna est autoritas antiquitatis, & fama inducit probationem in antiquis. *Facit id quod vult Innocentius in cap. veniens. de verborum signif. Baldus in Authent. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. illud expresse tenet Antonius de Butrio in cap. veniens. e. de testibus.* Et sufficit etiam probare per enunciatiua verba inuestituram incidenter prolata ad aliud, *vt voluit Butr. in Clement. 1. de probat.* Sed illud dicit de antiquis, quod † excedit tempus centum annorum, 14
vel etiam 40. annorum, prout stat in arbitrio Iudicis. Sed communis opinio est de 100. annis, quod tempus est longæuæ vitæ hominis, *l. vltim. Cod. de sacros. Eccles. l. an inutiles. ff. de vsufruct. legat.* Et præsumptio est, quod agnati præmortui ab antiquo possederunt, *argument. l. in finalib. ff. fin. regund.* Et de origine istius feudi non apparet aliud quam longo tempore possessum. *arg. l. cum de in rem verso. ff. de vsur.*

Quarta præsumptio pro Zepelinis hæc est: † quod 15
videlicet Princeps ac dominus feudi sit Actor, illi vero Rei. Quare Actore non probante fundamenta suæ intentionis, Reus absoluetur, etiamsi nihil præstiterit. *Vulga. l. qui accusare. C. de edendo.* Nisi aliquid præsumptionis sit pro Actore, prout hic non constat, tunc est in arbitrio Iudicis, an velit Reo deferre iusiurandum. *d. § sacramentum. Ita notat Aluarotus in c. si vero dominus. de gradibus success. Et Bald. in d. § sacramentum.* distinguit si agnatos possidet, & dominus nihil probat, tunc si vasalli possessio est antiqua, eius sacramento quæstio definitur & absoluitur: si noua, tunc sacramentu dominii Nisi aliud pro possidente faciat. Sed cum in casu nostro multa faciant pro Reis, nemini dubium est, quin debeant absolui absq; iuramento, cum nihil præsumptionis dominus habeat pro se: ideo etiam Iudex non ex abrupto & præcipitanter innocentem iureiurando grauare debet, *per not. Aluar. in d. c. si vero dominus.* Et fauorabiliores Rei sunt quam Actores in fine litis. *l. Arianus. ff. de actio. & oblig.* Et Actori incumbit onus probandi. *l. ei qui. ff. de probat.*

Quinto hæc quoque satis euidens pro Reis est præsumptio, quod feudum Ternekou pro antiquo semper defenderint, quod nunc Procurator Ducalis nouū esse asserit. Iure vero cautum est, vt ille, qui allegat feudum esse nouum, debeat probare, *c. si vero. de grad. success.* Et præsumptio transfert onus probandi in dominum. *vt sup. in conclusionib. deduxi.*

Postremo Zepelini exemplum † inuestituræ exhibere possunt, quo de feudo Ternekou sunt inuestiti. 16
Licet autem exemplum non probet. *Authentic. si quis in aliquo. C. de edend. & ibi DD.* Tamen inducit aliqualem probationem & præsumptionem, *gloss. est not. in l. 2. ff. de fide instrument. quam Bartolus in dict. Authentic. sequitur. Et licet Baldus in l. in bona fidei. C. de rebus creditis.* eam reprehendat, tamen saluatur ab Alexand. *in d. Authentic. si quis in aliquo.* In casu nostro, videlicet, quod non dolose producatur referendo se ad originale. Et licet non faciat aliqualem probationem, tamen tantam inducit probationem, vt in dominum trāsferatur onus ꝓbandi, *per supradictas probationes.* Et præcipue si aduersarius petit sibi exhiberi originale, & producitur, put se Rei ad hoc obtulerunt, tunc facit fidem, *vt per Claudium in d. Auth.* secus si non possit originale exhiberi.

Hinc

Hinc sequitur Ducalem Procuratorem nullas euidentes præsumptiones pro suo Principali agere posse. Quare Iudices ad hanc causam potissimum electi, præsumptionibus pro Reis adductis permoti, pronunciare debent: Reos ab instanti petitione Actoris, vna cum refusione expensarum, absoluendos, illisque feudum, quod legitimo tempore, postquam scilicet maiores facti sunt, requisiuerunt, de iure adiudicandum esse. Nec opus est, vt feudum, quemadmodum Duca- 17 lis Procurator allegat, intra † annum & mensem præcise requiratur, & inuestitura accipiatur: Sed sufficit feudum, & præsertim antiquum, à domino intra legitimum tempus ad recognitionem obedientiæ requiri: Ac si tunc dominus feudi inuestituram vasallo denegauerit, absque omni culpa est vasallus: Dominus vero suo iure, propter iniquam inuestituræ denegationem, priuatur. Nam de iure feudali sufficit vasallum intra annum & mensem, si maior est, petere reuocationem inuestituræ. *cap. primo. quo tempore miles inuestitur. pet. deb.* nisi minor sit quatuordecim annis. tunc enim excusatur, *d. cap. 1 ibi, nisi infantia. & §. preterea de prohibitione feud. alien. per Fridericum.* Nec opus est, vt à domino reuocationem inuestituræ consequatur, si non stat per eum: Imo dominus priuandus est proprietate feudi ex identitate rationis, & natura correlatiuorum. Nam sicut vasallus non petendo inuestituram, amittit vtile dominium, ita etiam dominus directum, si non confert intra statutum tempus: nam à pari iudicantur. *Ita tenet gloss. in cap. primo. per quos fiat inuestitura. & facit cap. domino committente. si de feud. fuer. controuers. & de forma fidelita. in fine. Ita tenet & affirmat Aluarotus in d. cap. quo tempore miles. Et Iacobus Ardiz. in summa, quibus modis feudum amittatur.* Ideo ipsi Zepelin, qui requisiuerunt dominum debito tempore sunt securi, si dominus eis negauerit. *argument. l. si debitor. ff. de solut. l. acceptam. Cod. de vsur. l. 5 § item. ff. quand. dies leg. ced. §. vlt. in Auth. de æqual. do.*

Ponendo autem, quod Princeps ac dominus feudi Henningum Zepelin de feudo Ternekou, quod lon- 18 go tempore † apud familiam Zepelinorum fuit, & adhuc est, tanquam de nouo feudo inuestiuerit: Illud tamen in præiudicium agnatorum fieri non potuit, sine quorum consensu id factum est: Princeps etenim naturam feudi antiqui mutare non potuit. Firma igitur manet antiqua inuestitura, qua Zepelini vna cum suis heredibus inuestiti sunt, & ab ea recedendum non est, etiamsi noua inuestitura effectum aliquem sortita fuisset. quod verisimile non est. Zepelinis tamen, qui tunc temporis impuberes adhuc fuerunt, nihil obstaret, quemadmodum per Aduocatum satis fuit demonstratum.

Dominus itaque feudi non potest alterare naturam feudi in præiudicium succedentium, nisi consentiant. *argumen. §. preterea. vbi notatur, quibus modis feudum amittatur. & cap. primo de eo qui finem.* *Et vult gloss. in cap. 1. de vasallo decrepita ætatis.* Vbi Aluarotus notat: Refutationem vasalli non posse fieri, nisi consentientibus agnatis. Et licet Baldus notet *in cap. primo. de alienatione feudi paterni.* Si Rex concedit Castrum nomine & iure antiqui feudi possidēdum, licet sit nouum, assumit tamen naturam feudi paterni, *argumen. Cod. de om. agr. deser. l. quicunque. libr. 11.* Sed hæc tendunt in vtilitatem succedentium: nam in eos aut proximos agnatos alienare potest, quia dicitur vnum & idem. *l. 2. ff. de in ius vocan. l. 2. qui et a. libr. 10.* Et dato quod in inuestitura adiecta esset clausula: Concedimus tibi tanquam nouum feudum, tamen non mutaret veritatem, *argumen. l. si forte. ff. de Castrens. pecul. & notat. in l. si donatione. Cod. de collatio.* Imo magis tenor antiquæ inuestituræ est inspiciendus, & ab eo non est recedendum: dat enim legē contractui. *l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. in fin. ff. de verborum obligatio. l. fideiussores. Magistratuum. §. cum pro Aurelio. ff. de fideius. Paulus de Castro post Baldum per textum. & Doctores in l. ad probationem. Cod. de probationibus.* Et confirmatio Ducis Bugslaui nihil noui iuris tribuit, vel tribuere potuit Henningo, sed solum ius antiquum conseruatur, & nouum non acquiritur. *cap. cum dilecti. §. non igitur. de confir. vtil. vel inutil. cap. ex parte. de priuileg. 12 quæstion. 6. cap. præceptum.* Et sic ex tali inuestitura nihil commodi consequitur. Nec obstat, si in posteriore inuestitura dicatur heredibus corporalibus, id est, Leibßlehnerben / quia prima inuestitura & antiquior attenditur, & illi non derogatur ex posterioribus inuestituris, quæ aliter quam præcedentes loquuntur, *vt in notabili casu Baldus tradit consil. 215. incip. proponitur quod inuestitura, &c. libr. 2.* vbi concludit: quod vltimæ inuestituræ aliter sonantes quam primæ, videntur factæ per errorem vel per impressionem, & sic non nocent. *vbi notatur in cap. super. versic. descendere. de feudo guard. & castald.* Et in dubio præsumitur error, quoties quis facit quod facere non tenetur, nisi appareat de certa scientia. *l. sed & si quis. §. vltimo ff. si quis cautio. l. cum deinde, ff. de probationibus. Et notat Baldus in dict. cap. 1. §. vltimo. de feudo guard. & castald.* dicens: quod si per errorem recognitio feudi facta sit aliter quam solito more, talis recognitio non nocet posteris. Et idem tradit Paul. de Cast. *in con. 61. incip. videtur dicendum. in fin.* vbi inquit: Nisi in posterioribus expresse dictum sit, quod de communi sensu aliter facta sit inuestitura, quam hactenus esset solitum fieri. Facit quod notat Cardinal. *in consilio 92. incip. facienda pupillus. in principio, quod notat Baldus in lege secunda. Codic. quando non pet. partes.* Vbi dicit: quod in præiudicium tertii non potest mutari forma inuestituræ antiquitus constituta: Quia prima radix & fundamentum attenditur, & non curamus, quo tramite feudum descendat, sed quod sit principium. *Et ita consuluit non indirecte Decius consilio 183. lib. 2.*

Iam nonnulla in specie de veteribus Zepelinis, Reorum tutoribus essent dicenda. Item, quousque successio, de consuetudine feudali, se extenderet: Et quod Dominus succumbentibus Reis de melioratione feudi teneatur. Sed quia hæc omnia & singula à Procuratore satis euidenter per fundamenta iuris sunt discussa, superuacaneum esse duco, hac in parte de iuribus Reorum plura consulendo disserere.

Quod hæc sint Iuri consentanea, & talibus rationibus conscripta, vt Iudicem merito mouere debeant, ad proferendam sententiam pro Reis, consuluit Christianus Berger, I. V. Doct. & LL. Imperial. Ordinarius Wittebergensis. Saluo tamen melius sentientium iudicio. In cuius rei testimonium se subscripsit, cum adpēsione sui annuli signatorii, &c.

Ergo non sunt priuandi iure suo, *l. si quis in tantam. C.*
vnde vi. Quia non dolo nec temere sunt ingressi pos-
sessionem, quæ vacua & in eos continuata fuit.

Iam econtrario pro Reis multæ insignes ac proba-
biles præsumptiones adduci possent, quibus Iudices
Pares Curiæ permoti pronunciare debent, Reos ab
instanti petitione, vna cum refusione expensarum me-
rito absoluendos esse.

9 Principio: quod sint in possessione † feudi litigiosi,
& quod à nemine de violenta perturbatione vel eie-
ctione iure accusari possint. Non enim verisimile est;
Reos tanquam subditos, Principem suum, vel Procu-
ratorem eius, ex corporali feudi possessione vi eiicere
potuisse. Quare cum re propria & iure suo vtātur Rei,
nemini faciunt iniuriam. Pro possessore enim mul-
tum præsumitur. *§. sacramentum de consuetud. rect. feud.* Et
valde commodum est possidere. *§. commodum. Instit. de*
10 *interdict. & not. in l. bonæ fidei. C. de reb. cred.*

Deinde Rei cum defuncto eiusdem † sunt nominis,
familiæ & insigniorum, quod satis firmam parit præ-
sumptionem. Nam propterea in possessionem feudi,
si in ea non fuissent, absque omni dubio mitti debuis-
sent, ac Procurator Ducalis nihil aget, petens hoc
ipsum à Reis probari, allegando quod multi sæpe ho-
mines, etiam non agnati, eadem nomina & insignia
habeant, Et huic sententiæ manifeste repugnant con-
suetudines feudales, quæ in præsenti casu, de nulla cer-
ta probatione loquuntur, sed solummodo de præsum-
ptionibus, quæ merito Iudicem mouere debēt, vt po-
tius foueat causam agnatorum, tanquam heredum,
quam domini feudi: Idque ex hoc fundamento, quod
notorium sit omnes Zepelin inter se agnatos semper
fuisse habitos. Insuper etiam Rei insignia defuncti pe-
rierunt. Tenent quoque alia feuda defuncti, in Ditio-
ne Megapolensi sita, ac pro veris heredibus reputan-
tur, quod, nisi eiusdem familiæ & nominis essent, fa-
ctum non fuisset. Quare sufficiens est hæc præsumptio
ac pro vera habenda, donec probetur contraris, neque
opus est, vt certi aliquid & determinati cōcludat, sed
sufficit eam solummodo mouere Iudicem. Nou in ca-
su nostro sit sermo de præsumptionibus, quæ non de-
bent necessario concludere, sed tantum mouere Iudi-
11 cem in his quæ sunt † cōsona veritati, *secundū Bar. in l. 2.*
in pr. ff. de excus. tut. Vnde *l. neque natales*, nobis nō obstat,
quæ habet locum in probatione non contingenti, sed
necessaria, tametsi simul concurrant probationes, *pro-*
bat gl. Dyn. & Bar. in l. cum de indebito. ff. de probationibus, &
Bal. in l. siue possidetis. C. de probatio. Quod autem insignia
12 & nomen familiæ Zepelin satis præsumptionis indu-
cant pro Reis, vt videantur esse de communi stipite &
stirpe, constat ex eo quod communiter ita sunt habiti.
Et talis quis præsumitur, quale nomen vel insignia ge-
rit. *arg. l. moneor. C. si ser. expor. ven.* vbi Bart. not. talis quis
esse præsumitur, quali habitu reperitur. Et insignia Ze-
pelin trāseunt in successores omnes, qui sunt de agna-
tione, *arg. l. familiæ. & l. seq. ff. de relig. & sumpt. fun.* ad Ba-
stardos autem non pertinēt. *l. enunciatio. ff. de verb. signif.*
Nec ad cognatos, *l. tus familiarum. ff. de relig.* Ergo præsu-
mitur, quod omnes fuerunt de eadem familia, & fami-
liæ insignia & nomen habuerunt, nisi probetur con-
trarium. *Ita consuluit Paul. de Cast. in simili. de eo, de quo lo-*
quitur scriptura. cons. secundo incip. pro euidentia eius, &c.

13 Tertio, familia Zepelinorum tantæ † est vetustatis,
vt manifestum sit, eos etiam vltra memoriam homi-
nis pro Nobilibus habitos fuisse, ac fundum litigiosum
sine molestia tenuisse. Quod profecto non solum
præsumptionis, sed etiam probationis loco contra do-
minum feudi adduci potest. Præsumptio enim est pro
antiquitate, secundum Iacob. de Beluis. *in c. 1. si de feud.*
fuer. controuers. & dicit Bartol. *quem ibi Bald. refert.* quod
pro antiquis factis multum præsumitur. *in l. admonendi.*
ff. de iureiur. Et Bald. *in l. exempto. C. de probat.* dicit, quod
magna est autoritas antiquitatis, & fama inducit pro-
bationem in antiquis. *Facit id quod vult Innocentius in cap.*
veniens. de verborum signif. Baldus in Authent. quas actiones.
C. de sacrosanct. Eccles. illud expresse tenet Antonius de Butrio
in cap. veniens. 1. de testibus. Et sufficit etiam probare per
enunciatiua verba inuestituram incidenter prolata ad
aliud, *vt voluit Butri. in Clement. 1. de probat.* Sed illud dicit
de antiquis, quod † excedit tempus centum annorum, 14
vel etiam 40. annorum, prout stat in arbitrio Iudicis.
Sed communis opinio est de 100. annis, quod tempus
est longæuæ vitæ hominis, *l. vltim. Cod. de sacros. Eccles. l.*
an inutiles. ff. de vsufruct. legat. Et præsumptio est, quod
agnati præmortui ab antiquo possederunt, *argument. l.*
in finalib. ff. fin. regund. Et de origine istius feudi non ap-
paret aliud quam longo tempore possessum. *arg. l. cum*
de in rem verso. ff. de vsur.

Quarta præsumptio pro Zepelinis hæc est: † quod 15
videlicet Princeps ac dominus feudi sit Actor, illi ve-
to Rei. Quare Actore non probante fundamenta suæ
intentionis, Reus absoluetur, etiam si nihil præstiterit.
Vulga. l. qui accusare. C. de edendo. Nisi aliquid præsum-
ptionis sit pro Actore, prout hic non constat, tunc est
in arbitrio Iudicis, an velit Reo deferre iusiurandum.
d. § sacramentum. Ita notat Aluarotus in c. si vero dominus. de
gradibus success. Et Bald. in d. § sacramentum. distinguit si
agnatos possidet, & dominus nihil probat, tunc si va-
salli possessio est antiqua, eius sacramento quæstio de-
finitur & absoluitur: si noua, tunc sacramento domini.
Nisi aliud pro possidente faciat. Sed cum in casu no-
stro multa faciant pro Reis, nemini dubium est, quin
debeant absolui absq; iuramento, cum nihil præsum-
ptionis dominus habeat pro se: ideo etiam Iudex non
ex abrupto & præcipitanter innocentem iureiurando
grauare debet, *per not. Aluar. in d. c. si vero dominus.* Et fa-
uorabiliores Rei sunt quam Actores in fine litis. *l. Aria-*
num. ff. de actio. & oblig. Et Actori incumbit onus proban-
di. *l. ei qui. ff. de probat.*

Quinto hæc quoque satis euidens pro Reis est præ-
sumptio, quod feudum Ternekou pro antiquo sem-
per defenderint, quod nunc Procurator Ducalis nouū
esse asserit. Iure vero cantum est, vt ille, qui allegat feu-
dum esse nouum, debeat probare, *c. si vero. de grad. succes.*
Et præsumptio transfert onus probandi in dominum.
vt sup. in conclusionib. deduxi. 16

Postremo Zepelini exemplum † inuestituræ exhi-
bere possunt, quo de feudo Ternekou sunt inuestiti.
Licet autem exemplum non probet. *Authentic. si quis in*
aliquo. C. de edend. & ibi DD. Tamen inducit aliqualem
probationem & præsumptionem, *gloss. est not. in l. 2. ff.*
de fide instrument. quam Bartolus in dict. Authentic. sequitur.
Et licet Baldus in l. in bona fides. C. de rebus creditis. eam re-
prehendat, tamen saluatur ab Alexand. *in d. Authentic. si*
quis in aliquo. In casu nostro, videlicet, quod non dolose
producatur referendo se ad originale. Et licet non fa-
ciat aliqualem probationem, tamen tantam inducit
probationem, vt in dominum trāsferatur onus ꝓban-
di, *per supradictas probationes.* Et præcipue si aduersarius
petit sibi exhiberi originale, & producitur, ꝑut se Rei
ad hoc obtulerunt, tunc facit fidem, *vt per Claudium in*
d. Auth. secus si non possit originale exhiberi.

Hunc

Hinc ſequitur Ducalem Procuratorem nullas eui-
dentes præſumptiones pro ſuo Principali agere poſſe.
Quare Iudices ad hanc cauſam potiſſimum electi, præ-
ſumptionibus pro Reis adductis permoti, pronuncia-
re debent: Reos ab inſtanti petitione Actoris, vna
cum refuſione expenſarum, abſoluendos, illiſque feu-
dum, quod legitimo tempore, poſtquam ſcilicet ma-
iores facti ſunt, requiſiuerunt, de iure adiudicandum
eſſe. Nec opus eſt, vt feudum, quemadmodum Duca-
17 lis Procurator allegat, intra † annum & menſem præ-
ciſe requiratur, & inueſtitura accipiatur: Sed ſufficit
feudum, & præſertim antiquum, à domino intra legi-
timum tempus ad recognitionem obedientiæ requi-
ri: Ac ſi tunc dominus feudi inueſtituram vaſallo de-
negauerit, abſque omni culpa eſt vaſallus: Dominus
vero ſuo iure, propter iniquam inueſtituræ denega-
tionem, priuatur. Nam de iure feudali ſufficit vaſal-
lum intra annum & menſem, ſi maior eſt, petere re-
uocationem inueſtituræ. *cap. primo. quo tempore miles in-
ueſtitur. pet. deb.* niſi minor ſit quatuordecim annis. tunc
enim excuſatur, *d. cap. 1 ibi, niſi infantia. & §. preterea. de
prohibitione feud. alien. per Fridericum.* Nec opus eſt, vt à
domino reuocationem inueſtituræ conſequatur, ſi
non ſtat per eum: Imo dominus priuandus eſt propri-
etate feudi ex identitate rationis, & natura correlati-
uorum. Nam ſicut vaſallus non petendo inueſtituram,
amittit vtile dominium, ita etiam dominus directum,
ſi non confert intra ſtatutum tempus: nam à pari iudi-
cantur. *Ita tenet gloſſ. in cap. primo. per quos fiat inueſtitura.
& facit cap. domino committente. ſi de feud. fuer. controuerſ.
& de forma fidelita. in fine. Ita tenet & affirmat Aluarotus
in d. cap. quo tempore miles. Et Iacobus Arditz. in ſumma, qui-
bus modis feudum amittatur.* Ideo ipſi Zepelin, qui requi-
ſiuerunt dominum debito tempore ſunt ſecuri, ſi do-
minus eis negauerit. *argument. l. ſi debitor. ff. de ſolut. l. ac-
ceptam. Cod. de vſur. l. 5. § item. ff. quand. dies leg. ced. §. vlt. in
Auth. de aequal. do.*

Ponendo autem, quod Princeps ac dominus feudi
Henningum Zepelin de feudo Ternekou, quod lon-
18 go tempore † apud familiam Zepelinorum fuit, & ad-
huc eſt, tanquam de nouo feudo inueſtiuerit: Illud ta-
men in præiudicium agnatorum fieri non potuit, ſine
quorum conſenſu id factum eſt: Princeps etenim na-
turam feudi antiqui mutare non potuit. Firma igitur
manet antiqua inueſtitura, qua Zepelini vna cum ſuis
heredibus inueſtiti ſunt, & ab ea recedendum non
eſt, etiamſi noua inueſtitura effectum aliquem ſortita
fuiſſet, quod veriſimile non eſt. Zepelinis tamen, qui
tunc temporis impuberes adhuc fuerunt, nihil obſta-
ret, quemadmodum per Aduocatum ſatis fuit demon-
ſtratum.

Dominus itaque feudi non poteſt alterare naturam
feudi in præiudicium ſuccedentium, niſi conſentiant.
*argumen. §. preterea. vbi notatur, quibus modis feudum amit-
tatur. & cap. primo. de eo qui finem. Et vult gloſſ. in cap. 1. de
vaſallo decrepita ætatis.* Vbi Aluarotus notat: Reſutatio-
nem vaſalli non poſſe fieri, niſi conſentientibus agna-
tis. Et licet Baldus notet *in cap. primo. de alienatione feudi
paterni.* Si Rex concedit Caſtrum nomine & iure anti-
qui feudi poſſidendum, licet ſit nouum, aſſumit tamen
naturam feudi paterni, *argumen. Cod. de om. agr. deſer. l.
quicunque. libr. 11.* Sed hæc tendunt in vtilitatem ſucce-
dentium: nam in eos aut proximos agnatos alienare
poteſt, quia dicitur vnum & idem. *l. 2. ff. de in ius vocan.
l. 2. qui eta. libr. 10.* Et dato quod in inueſtitura adiecta
eſſet clauſula: Concedimus tibi tanquam nouum feu-
dum, tamen non mutaret vetuſtatem, *argumen. l. ſi forte.
ff. de Caſtrenſ. pecul. & notat. in l. ſi donatione. Cod. de collatio.*
Imo magis tenor antiquæ inueſtituræ eſt inſpicien-
dus, & ab eo non eſt recedendum: dat enim legē con-
tractui. *l. ſi ita ſtipulatus. §. Chriſogonus. in fin. ff. de verbo-
rum obligatio. l. fideiuſſores. Magiſtratuum. §. cum pro Aure-
lio. ff. de fideiuſ. Paulus de Caſtro poſt Baldum per textum. &
Doctores in l. ad probationem. Cod. de probationibus.* Et con-
firmatio Ducis Bugslaui nihil noui iuris tribuit, vel
tribuere potuit Henningo, ſed ſolum ius antiquum
conſeruatur, & nouum non acquiritur. *cap. cum dilecti.
§. non igitur. de confir. vtil. vel inutil. cap. ex parte. de priuileg.
12 quæſtion. 6. cap. preceptum* Et ſic ex tali inueſtitura ni-
hil commodi conſequitur. Nec obſtat, ſi in poſterio-
re inueſtitura dicatur heredibus corporalibus, id eſt,
Leibßlehnerben / quia prima inueſtitura & antiquior
attenditur, & illi non derogatur ex poſterioribus in-
ueſtituris, quæ aliter quam præcedentes loquuntur,
*vt in notabili caſu Baldus tradit conſil. 215. incip. proponitur
quod inueſtitura, &c. libr. 2.* vbi concludit: quod vltimæ
inueſtituræ aliter ſonantes quam primæ, videntur fa-
ctæ per errorem vel per impreſſionem, & ſic non no-
cent. *vbi notatur in cap. ſuper. verſic. deſcendere. de feudo gu-
ard. & caſtald.* Et in dubio præſumitur error, quoties
quis facit quod facere non tenetur, niſi appareat de
certa ſcientia. *l. ſed & ſi quis. §. vltimo ff. ſi quis cautio. l. cum
deinde. ff. de probationibus. Et notat Baldus in dict. cap. 1. §. vl-
timo. de feudo guard. & caſtald.* dicens: quod ſi per erro-
rem recognitio feudi facta ſit aliter quam ſolito mo-
re, talis recognitio non nocet poſteris. Et idem tradit
Paul. de Caſt. *in con. 61. incip. videtur dicendum. in fin.* vbi
inquit: Niſi in poſterioribus expreſſe dictum ſit, quod
de communi ſenſu aliter facta ſit inueſtitura, quam
hactenus eſſet ſolitum fieri. Facit quod notat Cardi-
nal. *in conſilio 92. incip. faciendo pupillus. in principio, quod
notat Baldus in lege ſecunda. Codic. quando non pet. partes.*
Vbi dicit: quod in præiudicium tertii non poteſt mu-
tari forma inueſtituræ antiquitus conſtituta: Quia
prima radix & fundamentum attenditur, & non cura-
mus, quo tramite feudum deſcendat, ſed quod ſit
principium. *Et ita conſuluit non indirecte Decius conſilio
185. lib. 2.*

Iam nonnulla in ſpecie de veteribus Zepelinis, Re-
orum tutoribus eſſent dicenda. Item, quouſque ſuc-
ceſſio, de conſuetudine feodali, ſe extenderet: Et quod
Dominus ſuccumbentibus Reis de melioratione feu-
di teneatur. Sed quia hæc omnia & ſingula à Procura-
tore ſatis euidenter per fundamenta iuris ſunt diſcuſ-
ſa, ſuperuacaneum eſſe duco, hac in parte de iuribus
Reorum plura conſulendo diſſerere.

Quod hæc ſint Iuri conſentanea, & talibus rationibus conſcripta, vt Iudicem merito mouere debeant, ad proferendam ſententiam pro Reis, conſuluit Chriſtianus Berger, I. V. Doct. & LL. Imperial. Ordinarius Wittebergenſis. Saluo tamen melius ſentientium iudicio. In cuius rei teſtimonium ſe ſubſcripſit, cum appēſione ſui annuli ſignatorii, &c.

CONSILIVM XXIII.

Eiusdem

D. CHRISTIANI BERGERI. *Quod nemo possit cogi ad agendum absque iusta causa: qua cessante, nec terminus aut certum tempus præscribi potest, intra quod, nisi quis experiatur, actionem amittere debeat.*

SVMMARIA.

1 *Inuitus ad agendum nemo cogi potest: nisi quis ipse adstrinxerit se ad agendum, tacite vel expresse. Et quomodo vtrumq; fiat.*

2 *Cum Iudex ex iusta causa certum tempus ad agendum alicui præscribit, requiritur sententia interlocutoria.*

IN præsentibus actis Iudiciariis de Aduocatis potissimum disputatur: An videlicet Procurator Ducis Pomeraniæ, non proponens actionem suam intra tempus à Iudice compromissario Domino N. de E. eiusque Assessoribus præfinitum, causa cadere debeat, & an propterea Rei à Zepelin ab instantia expiratæ actionis absoluendi sint.

Ego autem in subsidium veritatis ita concludo: Quod etiamsi Iudex Duci Pomeraniæ certum diem ad proponendū libellum actionis contra Zepelinos, præfixit, ac Ducalis Procurator neque primum, neque secundum Productum intra præfixum tempus ad Iudicis mandatum exhibuit, tamen de iure pronunciari non potest, actionem propterea expirasse, Zepelinosque ab instantia absoluendos esse. Quod ita procederet, nisi de eo vel expresse vel tacite Partes conuenerint, ac Iudex præcedente causæ cognitione permotus ita pronunciauerit: Alias quamuis Procurator Ducalis ad huiusmodi mandatum Iudicis libellum actionis intra statutum ac præfixum tempus non produxerit, nihilominus tamen eundem, quia nulla pœna vel amissionis causæ, vel alicuius mulctæ, de seruando termino actionis proponendæ constituta est, neq; ab alterius pœna dependet arbitrio, post elapsum terminum proponere, suamque moram excusare potest, donec de contumacia non seruati termini euidenter conuictus erit.

Inprimis vero cum de Iure Reorum nihil diminu-
1 tum † sit, explorati namque Iuris est, neminem posse inuitum cogi ad agendum, *tot. tit. Cod. vt nemo inuitus.* nisi se astrinxerit ad agendum tacite vel expresse: Expresse, si se ad hoc obligauit, tunc ex cōuentione est iudicandum, & imputet sibi cur tempus coarctauerit: Volenti enim non fit iniuria. *l. nemo. ff. de reg. iuris.* Et quisque suo fauori renunciare potest. *l. si quis in conscribendo. C. de pactis.* Et talis terminus præfixus à voluntate Partium videtur esse peremptorius, *per text. l. si de meu. §. vlt. iunct. gloss. ff. de recept.* Tacite autem se astringit ad agendum, si quis diffamat Reum apud probatos viros de seruitute, vel quod alieno ære sit grauatus, per hoc enim videtur ad iudicium prouocare, *per textum in leg. diffamari. C. de ingen. manumiss. vbi Bald. hæc notat.* Iudex autem qui terminum limitat vel statuit, vt infra illum aduersus eum quem diffamauit, in iure experiatur, debet ante omnia præmittere causæ cognitionē, si posthac diffamans non debet audiri, *Sic sentit gloss. in l. 1. C. vt nemin. inuit. quod placet Bartol. in l. Titia. ff. de accusat. Secundum quem facit l. si quis instituatur, ibi, quo præfinitum tempus. ff. de hered. instit. & l. mancipiorum. ibi, decernere debet Prætor. ff. de optio. lega. l. 1. ff. de curat. bon. dan.* Causa autem iusta statuendi termini est, si quis vadit me infamando, vel dicit: ego accusabo te de tali crimine, vel petam talem possessionem. Vel si Scholaris absoluto studio esset hinc necessario discessurus, petit Iudicem, & ad palam præscribit, vel publica voce præconia exclamari iubet, decernendo creditoribus eius terminum, infra quem actiones eorum aduersus peregre profecturum instituant, alioqui postea non audiantur, vt obuietur calumniis hominum. *l. si eo tempore. & ibi Bart. C. de iur. pig. probatur per textum dict. l. diffamari.* Vbi Imp. ait: Si adhuc aduersa pars perseuerat in eadem obstinatione, aditus Præses Prouinciæ ab iniuria temperari præcipiet. Et tex. *in d. l. Titia.* vbi Titia testamentum fratris Caii falsum arguere minitabatur, & cum intra tempus à Præside definitum solennia accusationi non impleret, fuit pronunciatum illam audiri non debere. Et illum text. intelligunt DD. si cum causa fiat, alias non, *vt ff. de re iud. l. qui pro tribunali. §. si quis condemnatus. & l. 1. §. destitisse. ff. ad Senatusc. Turpil. Sic etiam Dyn. in regula adultum. lib. 6 distinguit. Pro hoc est tex. in l. si ea C. qui accusa. non poss.* Vbi Imper. dicit: Accusantibus tempora præfigenda esse, intra quæ si agere suspendatur, renunciasse causæ intelligantur: *Est text. cum glo. in l. ad commissa. in fin. C. de adult.*

Verum si causa iusta, quæ moueat Iudicem, non subest, nunc videtur iure probari, quod tunc possit statui tempus ad agendum. *Ita dicit Io. de Imola in l. quamdiu. ff. de acquir. hered. Quamuis secundum gloss. & DD in d. l. diffamari.* communiter idem obseruetur, etiamsi non subsit causa: quod ego non probo, nisi rationibus coactus.

Sed cum in negocio nostro non constet, qua causa sit motus Iudex ponere terminum ad agendum ipsi Principi Pomeraniæ: Consequens est, vt ego non videam, qua de re ipsi Rei sint absoluendi, eo quod hoc loco simus in casu, cui regulæ iuris communis reclamant: Neminem inuitum agere debere &c. Nam etsi aliquam † causam pro se habuisset, vt non concedimus, 2
tamen ex quo non est lata interlocutoria sententia, in qua est Actori silentium impositum iudicialiter, quod transierit in rem iudicatam, adhuc est audiendus. *Ita concludit Angel. & Imol. in d. l. quamdiu. quos refert & sequitur Angel. Aretinus in tit. Institut. de exceptio. Innoc. in c. cum in tua. qui ma. accus. non poss. & Bal. in d. l. diffamari.*

Præterea res est integra, & eorum ius non est deterius factum, nec recipiunt damnum ex prorogatione moræ, *l. mancipiorum, cum ibi not. ff. de opt. lega. Ita definit Paul. de Cast. in d. l. quamdiu. & notatur in l. 1. §. cum debet in quasi. sucip. si igitur non venerit. ff. si ius plus quam per legem Falc.* nec Reurum interesse. *arg. l. insulam. ff. de verborum obligationibus.*

Item si mora est purgata modico tempore. *l. si ita quis promiserit. §. Seia. ff. de verb. oblig.* vbi admittitur purgatio moræ ad actionem conseruandam, licet secus esset in actione consequenda. *l. Tham. §. interea. ff. de fideicommiss. liberta.* Tunc non est repellendus, quod consisti in arbitrio Iudicis. *per gl. in d. §. Seia. & notatur in l. etsi post tres. ff. si quis cautio.*

Nec Iudex & Pares Curiæ in dicta assignatione termini ad agendum comminati sunt, quod si Dux Pomeraniæ infra statutum terminum & tempus non ederet

libel-

libellum, quod postea eum non essent audituri. Vnde iterum audiendus est cum libello suo, quousq; interlocutoria lata fuerit. Si autem cōminatus fuisset Iudex, quod de cætero non admitteret eum, tunc amplius opus non est declaratoria sententia. *Facit quod not. Bart. in l. si finita. §. Iulianus, in princ. ff. de damn. infect. & quod notat Bal. cum alijs in l. 2. C. comminatio. epist. & est text. in l. tutor qui repertorium. §. si deponi. ff. de administ. tut.*

Deinde animaduertendum est circa præceptum vel interlocutoriam Patium Curiæ, an sit peremptorium vel comminatorium absque causæ cognitione. Si simpliciter est pronunciatum, tunc iterum admittendus est Dux vel eius Procurator cum libelli oblatione, etiam post tempus statutum, nisi fieret cum causę cognitione, *d. l. si ea. per l. Titia.* Et an in iudicio, vel extra iudicium sit statutum tempus, nam extra iudicium præceptum non transit in rem iudicatam: Iden circa appellationem debet audiri volens agere. *cap. legitima. de appellatio. libr. 6.* secus in iudicio, *per not. & distinctiones Abbatis in dict. cap. cum in tua.* Et antequam litem contestamur non agimus, sed dicimur velle agere, *l. amplius. ff. rem rat. haberi.*

Nec illud prętermittendum censeo, si Ducalis Procurator non admitteretur cum suis actionibus prætextu statuti termini, tunc necessarium est, eum bis admonitum fuisse à iudice, antequam ad sententiam interlocutoriam fuisset deuentum, *secundum gloss. ordin. & Angel. in. Authent. de hered. & falcid. §. si quis autem non implens. in verb. admonitionem, & probatur in d. l. Titia. in versi. iterum notat.* Vnde Angel. in *d. loco.* admonet Aduncatos, vt bis faciant vocari Actorem vt agat, nam semel non sufficit, quod est singulare & notatu dignum. *Ad hoc ponderandus est textus in l. diffamari. ibi, Præsidem vnum atque alterum interpellatum.*

Ex his omnibus & singulis necessario sequitur, quod cum inter Procuratorem Ducalem ac Zepelinos eo ipso tempore, in quo terminus proponendi libellum actionis à Iudice definitus erat, lis contestata nondum fuit, Rei namque ipsi fatentur eo tempore nullam adhuc actionem propositam fuisse: deinde nulla sufficiens causa allegari potest, ex qua Ducalis Procurator ad agendum cogi potuisset: Præterea Iudicis mandatum vel interlocutoria sententia, siquidem extraiudicialis fuit, nullam efficaciam habere, vel effectum sortiri potuit: Denique dictus Procurator Ducalis bis ad agendum vocatus non est, neq; sententia contra eum lata est, qua Actor de contumacia condemnatus fuisset, de iure quoque Reorum nec quicquam diminutum est: Igitur meo iudicio Rei à Zepelin nequaquam absoluendi erunt, etiamsi Iudex vna cum suis Assessoribus certum diem ad agendum constituisset, nec certum terminum Ducali Procuratori præfixisset, intra quem actionem suam intentatam finire debeat, nihil tamen hoc ipsum Actori præiudicare potest, *per gloss. singularem. in l. Papinianus. §. si quis. ff. de inoffic. testament.* Quæ licet distinguat criminales causas à ciuilibus, tamen idem est in criminalibus, *per Salic. in d. l. si ea.*

Qualiter autem Rei contra Actorem effugia quærentem, neque actionem suam prosequi volentem, se gerere debeant, satis declaratum est *per Auth. qui semel. & ibi not. DD. C. quomodo & quando Iudex.* Quod vero Procurator Actoris suam actionem aliquandiu distulit ac suspendit, non propterea ab actione destitisse videbitur, *per l. destitisse videtur. ff. de minoribus.* Nec refragantur iura quæ Bald. *in l. vltim. ff. de ser.* commemorat, Quia loquuntur in suis casibus. Vnde non obstat Baldi dictum simpliciter relatum de statuto termino ad accusandum. Non enim necessario sequitur in omnibus casibus, & præcipue nostro, quod non agens intra pręfixum sibi tempus, debeat ope exceptionis actione cadere. Casus sunt dissimiles. Longe enim aliter determinatur *per l. si ea. Cod. qui accusare non possunt. Et dict. l. Titia. & l. ad commissa.* Vbi causæ sunt criminales, quam in causa ciuili, non mixta. Item aliud est, si Iudex ex causa moneret propter statum hominum seu aliam necessitatem, quam quando simpliciter statuitur tempus, vt *Hostiens. in summa de libelli oblatio disputare videtur.* Aliud etiam est, si tempora præfigantur ad adeundam hereditatem, aut ad accipiendam collationem factam absenti, seu ad ostendendum titulum seu dispensationem, aut ad impediendum matrimonium, & quodq; factum suum ius habet, nec vno viuitur vno.

Christianus Berger, V. I. Doctor, subscripsit, &c.

CONSILIVM XXIV.

D. LAVRENTII KIRCHOui, an retinens pecuniam ex administratione publicâ, teneatur lege Iulia peculatus: Item, an solà confessio criminis, infamiam importet.

SVMMARIA.

1 *Lege Iulia de crimine peculatus qui teneantur. & numero 16.*

2 *Publica pecunia, dicitur proprie pecunia Cæsaris: aut Reip. Romanæ.*

3 *Debitori Fisci pecuniam eripiens, simulando se creditorem eiusdem Fisci, incidit in crimen peculatus.*

4 *Peculatus crimen ex constitutionibus Principum, etiam ad aliarum Ciuitatum res extensum est.*

5 *Appellatio Reipub. de Republ. Rom. proprie intelligitur.*

6 *Furta de Iure Romano capitaliter non puniuntur.*

7 *Fures famosi suspendi debent.*

8 *Fures arbitrio Iudicis puniri, ex sententia Doctorum.*

9 *Furti pœna ex Iure Feudorum, quæ sit?*

10 *Furta, ex constitut. Caroli V. quomodo coërceantur.*

11 *Credens sibi licere rem quampiam tollere, nō tenetur furti.*

12 *Dolus, aut delictum quoduis, non præsumitur, sed præsumptio delicti exclusiua fieri debet.*

13 *Præsumptiones diuersas oriri circa idem factum.*

14 *Lege Iulia de residuis tenetur, qui pecuniam publicam in vsum aliquem delegatam, retinuit, aut in vsum suum conuertit, & nu. seq.*

15 *Pœna legis Iuliæ de residuis est tripl. & n. 17.*

16 *Differentia inter legem Iuliam peculatus, & de Residuis.*

18 *Confessus crimen extra iudicium, duobus tantum casibus fit infamis.*

19 *Confessus crimen in iudicio non fit infamis per solam confessionem, sed requiritur sententia.*

20 *Grauia crimina, quæ dicantur.*

21 *Ex confessione sua nemo punitur, nisi ea sit ratificata.*

22 *Reus sponte confessus delictum, vbi tractatur de pœna pecuniaria imponenda, an & quando non sit relaxandus fideiussoribus.*

23 *Iudex non debet esse seuerior, aut crudelior lege.*

24 *Iudex maiorem consequitur honorẽ in absoluendo, quam condemnando.*

IN causa incarcerati N. conclusiue & decisiue quęritur: An lex Iulia peculatus locum habere possit? Etsi autem in ea causa non libenter consulam, cum agatur de pœna sanguinis vel infamiæ: tamen clarissimi D. Consulis petitioni moram geram, præsertim cum intellexerim, quempiam respondisse, incarceratum pœna legis Iuliæ peculatus puniri. Hac lege Iu-
1 lia peculatus cauetur, ne quis † ex pecunia sacra, religiosa, publicaue auferat, neue intercipiat, neue in rẽ suam vertat, *l.1 ff. ad legem Iuliam pecul.* Item lex Iulia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem sacram, vel religiosam furati fuerint. *§. item lex Iulia, Insti. de public. iudic. Aegidius Bossius in tractat. criminal. materia. titul. de furt. numero 39.* Similiter Iudices, qui tempore administrationis publicas pecunias subtraxerunt, lege
2 Iulia peculatus obnoxii † sunt *l. vnica. Cod. de crim. pecul.* Sed hæc sententia intelligitur & restringitur ad Cæsarem vel Rempublicam Romanam. Nam qui alii Ciuitati eripit pecuniam, furtum quidem facit, non tamen ex lege Iulia peculatus tenetur, per textum expressum *in l. ob pecuniam. ff. de furt.* Vbi Papinianus Iurisconsultus expresse dicit: ob pecuniam Ciuitati subtractam, actione furti, non crimine peculatus tenetur, *Ita vbiq. gl. in l. 4. §. fi. in verb. ciuitatu. ff. ad leg. Iul. peculat. gloss. in d. §. item lex Iulia in verb. publicam pecuniam. gloss. in dicta l. ob pecuniam in verb. ciuitati.* has allegatas leges intellexerunt: Imo cum claræ & perspicuę sint, aliter intelligi non possunt, & glossarum interpretationem passim Doctores secuti sunt, *Azo in Rubric. Cod. de crimin. peculat. versi. ul item secus in pecunia priuati vel ciuitatis alterius, quam Roma, in his enim committitur furtum, sed in re ciuitatis Romanæ committitur crimen peculatus. l. 4. §. final ff. ad legem Iuliam peculatus. Bonifacius de Vitalin. in tractatu de maleficiis in Rubric. ad legem Iuliam peculat. versicul. quia vero pecuniam, in fine Rubric. Capolla in consilio tricesimo nono. numero tricesimo quinto. libri mei. & Rolandus a Valle in consil. 84. num. 26. in 2. tom. consil.* Aliquando tamen in
3 pecunia † priuata committitur peculatus, vt si à debitore Fisci extorserim pecuniã, simulando me creditorem Fisci, cum non essem: secus tamen si creditor essem in soluta pecunia, & exegi ab eo, qui mihi & Fisco debebat *l. sacrilegi. capite. §. eodem capite. ff. ad leg. Iul. peculat. ita egregie explicat Azo in d. Rub. de crim. peculatus. nu. 2.* Et ita intelligendus est Wesenbe. seipsum satis declarans, *in suis paratit.* vbi hæc verba refert: Ciuitates loco
4 priuatorum † habentur. *l. enim qui. ff. de verbor signif.* Sed ad harum quoque res, constitutionibus Principum: crimen peculatus est postea extensum. *ff. libr. 48. tit. 13. ad leg. Iul. peculat. versic. publica pecunia.* Et quod hæc sen-
5 tentia vera sit, sub appellatione Reipublicæ † intelligi Rempubl. Ciuitatis Romanæ, explicant Ioann. Fab. in *d. §. item lex Iulia. nu. 2. Ioan. de Platea. vers. qui autem furatur rem vel pecuniam alicuius ciuitatis.*

6 De iure vero Romano furta † capitaliter non puniuntur. *toto titul. ff. de furt. & tit. Instit. de obligat. qua ex del. nascunt.* Si enim fur non est famosus & facit furtum, secundum iura Romana fustigatur, vt in Authentic. *vt nulli iudic. liceat. §. quia vero nos oportet. collat. 9.* Pro furto autem (inquit textus) nolumus omnino quodlibet membrum abscindi aut mori, sed aliter eum castigari. Fures autem vocamus, qui occulte & sine armis huiusmodi delinquunt. *Ita quoque disponitur in Authent. sed no-*
7 *uo iure. C. de seru. fugitiuis.* Si vero fur sit famosus, † debet suspendi *l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis. Alber. de Gandi. in Rub. de furibus. num. 2.* Vbi ipse illam materiam latius prosequitur. Sed melius cum pluribus distinctionib. eam explicat Bar. Cepolla *in d. Authent. sed nouo iure. nu. 43. versic. quaero nono, qua pœna, cum numeris sequentibus. &* tandem *numer. 62. versicul. sed quicquid sit de Iure Ciuili.* 8
concludit ipse, furem † arbitrio iudicis puniri. Cuius sententiam approbarunt Antonius de Bongis *in consil. 66. numero primo. in 2. volumine consil. crimin. & Menochius in tractat. de arbitrar. iudic. quæstionib. libr. 2. centur. 3. capit. 295. numero octauo.* non obstante eo textu, quod † si 9
quis quinque solidos valens aut plus fuerit furatus, laqueo suspendatur, si minus, scopis & forcipe excorietur & tondatur. *§. si quis quinque solidos. de pace tenend. & eius violato. in vsib. feudo. Angelus in tractatu de maleficiis. in verb. etiam vestem cœlestem. §. incip. & nota bene, quod de iure non reperio num. 12. Iason in §. sequens. versic. ex maleficiis. num. 3. in fin. Institut. de action.* Quia ille textus intelligitur *secundum illos, & alios Doctores, ibi,* hoc speciale esse propter violationem publicæ pacis, *Ioann. Petri de Ferrar in sua pract. in forma inquisitionis, in ver. furto, & per furtum subtraxerunt num. 3.* licet alii aliter respondeant, vt *copiose prosequitur Præposit. in d. §. si quis quinque. post nu. 3. Et supra scriptam sententiam, quantum ad §. si quis quinque solidos, qui loquitur de violatione pacis, communem opinionem esse testatur Clarus, post Gomesium ab ipso allegatum in libr. 5. sententia. in §. furtum. versi. sed quæro.* Quare inuictiss. Imperator Carolus V. *in constit. de capital. iud. cap. 160.* prudenter statuit, si primum furtum † graue, ac 5. florenos 10
seu maius precium excederet, & nulla circumstantiarum, quæ furtum aggrauarent, adesset, atque nihilominus attenta magnitudine seu grauitate furti, id grauiorem omnino, quam simplex pœna habet. Et in huiusmodi casib. precium furti attendendum est, & nunquid fur eo diffamatus aut deprehensus sit. Ad hæc ponderanda sunt & contemplanda, status & qualitas personæ furtum admittentis & perpetrantis, & quantum læso damnum attulerit furtum, quæ dein corporis aut vitæ pœna decernenda. Cum vero talis æstimatio seu discretio in Iurisperitorum ratione consistat: Volumus, vt in istiusmodi memorato casu, quoties ita se ita dederit, Prætor & Iudices à Iureconsultis consilium requirant, cõmemoratis simul omnib. circũstãtiis.

Adde definitionem furti, quia furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, *l. 1. ff. de furt. §. 1. Instit. de obligat. quæ ex delicto nasc. Host. in sum. in Rubr. de furt. numer. 1. Marian. Socin. sen. post alios de furt. in Rubric.*
Quare † si aliquis credit sibi licere rem quampiã accipere, non tenetur furti. *Albert. de Gandino in dicto tractat. de malefi. in Rub. de fur. numero 1. Vbi ipse copiose definitionem furti explicat.* Et furtum non dicitur fieri sine intentione furandi. *d. l. 1. ff. de furt. Alex. de Nevo in con. 88. n. 3. in 1. vol. consil. crim.* 11

Ex quibus declarationibus satis perspicuum est, aduersus incarceratum crimen peculatus vel furti non competere, quemadmodum à quopiam responsum esse intellexi. Quamobrem ego putauerim, si incarceratus aliqua pœna puniendus esset (de quo tamen ego adhuc multum dubito, cum non sit præsumendum, quod doloso animo pecuniam 10. scilicet aut 11. aureos retinuerit, cumque illi in vsum Reipubl. expositi sint, sed propterea retenti, quod nonnullas rationes perdiderit, hoc potius factum esse propter simplicitatem aut ignauiã hominis: quia præsumptio † exclusiua delicti semper fieri debet *l. merito ff. pro socio. Alciatus in tract. de præsumpt. in 3. reg. prin. præsumpt. 1. in prin.* Nec inadvertenter… 12

con-

conueniens est, quod circa idem factum diuersæ præsumptiones habeantur & oriantur, vna in malam, altera in bonam partem, & vna illarum præponderat alteri, *vt eleganter dicit Speculat. in ti. de præsumptio. §. vlt. in fi. Ioan. de Amicis in consi. 65 nu. 12. Et per alias rationes, quæ declarantur in l. sancitio legum l. interpretatione. ff. de pœnis.* Similiter propter rei modicitatem pœnam mitigari oportet. *l. si io. ff. de in integ. rest. Gomes. in § pœnales, post numer. 4. Instit. de actio.*) Si igitur, inquam, incarceratus pu-
14 niendus † esset, ego putauerim eum teneri lege Iulia de residuis, qua lege tenetur is, qui pecuniam publicam delegatam in vsum aliquem retinuit, *l. 2. l. 4. § sed & qui publicam pecuniam. d. l. sacrilegi capite. §. eum quoque. ff. ad legem Iuliam peculat.* Quamuis vbique addiderint ipsi Iureconsulti, qui pecuniam publicam in vsus aliquos retinuerit nec erogauerit: cum incarceratus erogauerit, & solummodo in aliis chartis summas mutauerit, quod tamen exempli gratia pono, si graui pœna puniendus esset, eum lege Iulia de residuis puniri. Quam doctrinam Accurs. egregie explicauit *in d. §. item lex Iulia peculatus. verb. lex Iulia* inquiens: Et hæc lex habet locum, quando aliquid superfuit ex aliqua administratione publica, & ipse in vsum suum conuertit, cui erat administratio commissa, *l. 2. l. 3 §. lege Iulia. ff. ad le. Iul. pe-*
15 *culat.* Pœna autem huius legis † est tertia parte amplius quam debet. Et ibi habetur bona additio dicens: Nota, quod in istam legem incidunt Officiales, siue Camerarii, qui habent ex administratione publicas pecunias: Et etiam aduertas, quod ista pœna & lege tenentur Officiales, qui vnam collectam impositam in communi destinatam pro vsu, & necessitate communi, ipsi conuertunt dictam pecuniam in alium vsum. *Boss. in tract. crim. mater. ti. de leg. Iul. pecula. & de residuis.*

Et de pœna huius delicti est textus expressus in *d. l. 4. §. sed & qui publicam pecuniam.* Quia hac lege damnatus amplius tertia parte quam debet, hoc est, in triplũ damnatur. *Azo in d. summa de crimin. peculat. circa fin. vers. hac porro lege.* Quam materiam late explicat Paris. de Puteo. *in tractat. de Synd. in §. syndicantur etiam Officiales. de subtractis ex pecunia publica, si eam quoquo modo intercipiant, & maxime in versic. tenentur etiam Officiales lege Iulia de residuis.* (Officialem appellat Administrationem, vt hic sunt Kastenherrn/) apud quem pecunia publica, q̃ administrat, ex aliqua ratione tota vel pars residet.

16 Et obseruanda est illa differentia, quam † Paris. de Puteo *in fin. d. §. syndicantur* posuit, quod lege Iulia peculatus teneantur, qui subtrahunt pecuniam, quã non administrant, ii vero qui administrant ipsam pecuniã, tenentur lege Iulia de residuis. *Ita declarat quoq; Salicet. gl. in ver. publicas. in d. l. vnica. C. de crimine peculatus.*

17 Ex quibus deciditur, si † grauis pœna imponenda foret incarcerato, damnaretur amplius tertia parte, quam debet, hoc est, in triplum.

Postremo, quod de infamia quæritur, de eo variæ & discrepantes Doctorum extant sententiæ, præsertim vbi confessio facta fuerit. *gl. & DD in l. ictus fustium. & l. quoniam ff de his qui notant. infam. l. sed si possessori. §. fina. in verb. probatum esset. ff de iureiuran. l. infamem. ff. de publi. iud. Bald. in l. 1. d tit. ff. de his qui not ant. infam l. etiam. C. de furt. Cynus & alii in l. si tutor. C. de interd. matrim. Alex. de Imo. in con. 152. num. 9. in lib. 5. consi.* De hac quæstione eleganter disserit Bartolus *in d. l. infamem. num. 10.* Vtrum confessus de crimine sit infamis, si non sit secuta sententia, prius adducta sententia glossæ volentis eum infamem esse, etiamsi non fuerit secuta sententia, *in d. l ictus fustium. Cuius sententiam Azo in summa. & Innocentius in capit. super his. de pœnit. approbarunt, Idque probari videtur per dictam legem quoniam. ff. de his qui notantur infam.* Hac sententia non obstante, contraria sententia verior videtur, *per legem si reus. ff. de procurator.* per quem textum
Doctores inferunt, confessum crimen † non dici in- 18
famem. Quare ita Bart. distinguit, si quis fuerit confessus crimen extra iudicium, in duobus tantum casibus eum infamem esse: primus, si per cõfessionem secuta est castigatio: alter, si hoc cõfitetur paciscendo de crimine, *d. l. quoniam. d. l. 1. ibi. qui furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo malo & fraude suo nomine damnatus. pactusue erit.* Si vero confiteatur in iudicio, non est
infamis: Nam † edictum Prætoris requiritur ad hoc, 19
vt quis sit infamis, quod sit de crimine damnatus, *d. l. 1.* Adde quod in accusatione criminali confessus de crimine, non sit condemnatus, nec habeatur pro condemnato. *l. si confessum. ff. de custod. & exhibit. reor.* Igitur infamis dici non potest. *Bart. in d l quoniam in fin. in d. l. ictus fustium. n. 4. versic. nunc videndum. Bal. in d. l. quoniam. n. 7. versi. si autem confessio. licet ipse varie loquatur. Bartoli sententiam transcripserunt quoque & approbarunt. Ang. Aret. in §. ex quibusdam. num 13 Instit. de pœna temer. litigant. Panor. in c at si Clerici. n. 27. versi. secundo sentit glossa de iudic. & in cap fin. num. 19. de confess. Lanfrancus in c. quoniam. c. 7. in verb confessiones. num. 16. versic. nunquid confessio facta in causa criminali habeat infamare? Dic quod non, secundum Barto. & Ang. d. l quoniam. ff. de his qui notant. infamiam.* Et est ratio, quia in causa criminali, propter quam agitatur publicum iudicium, quis non efficitur infamis, nisi per sententiam, *vt in d. l. 1. §. fin. & d. l. infamem.* Si ergo infamari per sententiam debet, non infamabitur per solam confessionem: *Bossius remissiue in tractat. rerum crim. tit. de senten. num. 92. & nouissime Follerius in sua pract. crim. in verb etsi confitebuntur. nu. 92. vers. quarto quæro, an confessio infamet. Et Hart. Hartman in 2. lib. pract. foren. tit. de pact. & transactio.* Licet multi DD. contrarium secuti fuerint. *Card. Felin. n. 12. ver. vtrum confessum crimen. & Barba. in d. c. etsi Clerici. & ibi Carol. Moli. in addi. ad lectur. Deci. Ias. in d. l. sed si possessori. § fi. n. 5. Bald. in suis obseruat. decis. 304. Hippol. de Marsi. in sua pract. crimin. in § aggredior. n. 111. Thom. Gramma. in con. 34. nu. 6. & voto. 30. num. 27. Octauia. Catheran. in decis. sacri Senat. Pedemont. decis. 79. n. 12. Viuius in suis communibus opinionibus. in verb. infamia iuris. Vbi ipse inquit glossam in d. § fi. in verb. probatum. communiter esse receptam.* Tamen sententiam priorem alii DD. non contemnendæ autoritatis approbarunt, Ioannes de Imola *in d. l. infamem. in fine. Albericus in dicta l. quoniam. Paulus de Castro in l. Athletas § item si quis. numero quarto. Vbi numero 5.* ipse addit: etiamsi fur rem subtractam restituerit, propterea non fieri infamem. *& in d. l. ictus fustium. numero 6. in fine. ff. de iis qui notantur infamia. Raph Fulgosius in dicta l. quoniam. numero 5. licet ille postea in d. l. ictus fustium. num. 4. dixerit, Bartoli sententiam sibi probabiliorem videri sed glossæ opinionem maioris esse autoritatis. Andreas Barba. sibi contrarius in consilio tertio. numero 6. cum sequenti. in 2. volum. consil. Et hanc quoque defendit Dec. contrariis argumentis, respondendo in d. cap. at si Clerici nu. 27. quamuis ipse tandem contrariam sententiam amplecti videatur, verso & retenta conclusione. Apostill. ad lectur. Felini in eodem cap. at si Clerici in verb. confessus crimen. lit. a.* Non obstante ea sententia, si diceretur prætensum furtum, licet priuatum, delictum sit. *Iason in l. cum seruus, numero 4. ff. de condi. causa data.* Illud tamen infamare. *vt notabiliter tradit Angel. Aretin. in tractat. de malefic. in verb. etiam vestem cœlestem. numero 46. versic. & aduertas, quod conditio furtiua.* Quod ideo generale est, *secundum eundem Angel. ibidem.* vt et-

iam procedat, si Iudex diceret, in sententia: Condemno te ex tali furto, quod non sit infamis: Quia non poterit Præses Prouinciæ efficere, vt furti damnatum non sequatur infamia. *l. non poterit. ff. de furt.* Et quod sententia requiratur, est textus expressus, *in l. cum qui. versic. verum oportet constare prim & de crimine pronunciare. ff. de iure fisci.* Sed hanc sententiam procedere annotarunt Doctores quando sententia subsecuta fuerit, *vt satis perspicuum est ex verbis Angeli in loco supra citato. Albericus de Rosat. in tractatu, de testibus, in Rubric. quando testes repelluntur ratione criminis vel infamia. numer. 21. Vuesenbec. in suis paratit. ff. de his qui notantur infamia. numero 6. versic. infamia porro. Lancellotus Conradus in suo pratorio & curia breuitur Rubric. de furtibus. numero 29. versicul. furtum licet priuatum sit delictum.* Etsi non ignorem, alios aliter hanc materiam explicasse. *Ioannes Igneus in l. necessarios. §. non aliàs. numero 296. cum sequentibus ff. ad Senatusconsultum Sillanianum. in tertio volumine. repetitio. Corasius in suis miscellaneis. libr. 1. capitulo decimo sexto. Et remissiue Bernhardus Alpha. in suis. reportatis. numero 664. folio 178.*

Ex suprascriptis sequitur, incarceratum carcere liberandum esse. Si enim offerat idoneos fideiussores, audiendus est, nec debet Iudex recusare fideiussores, nisi fortasse essent crimina, in quibus cautioni fideiussoriæ tuto credi non posset, *per textum l. diuos. ff. de custo-*
28 *dia reor.* Dicuntur autem grauia crimina, † ex quibus imminet supplicium mortis. *secundum Speculator. in titul. de accusat. §. 1. versicul. sed pone. De qua materia copiose & eleganter scribunt Paul. Grillan. in tractat. de relaxa. carcera. cap. de fideiusso. reorum. & Vdalricus Zasius in con. 19. lib. 1.* Præsertim cum nemo possit ex sua confessione puni-
28 ri, † quando ea non est certa & ratificata. *l. qui sententiam. & ibi DD. C. de pœnis. Beroiis in suis quæstionibus familia. quæst. 126.*

22 Non obstat, si allegaretur, Reum † fideiussoribus non esse relaxandum, vbi tractatur de pœna pecuniaria imponenda, si sponte confiteretur delictum, secundum Baldum *in l. nullus. numero 3. Cod. de exhib. & transmit. reu. Hippol. de Marsyl. l. vnius. § cogniturum. numero 61. versicul. mihi autem ff. de quæsitio. Follen. in pract. criminal. in dict. verb. & si confitebuntur. numero 73. versicul. nono operatur.* Quia ea doctrina in hoc casu præsenti procedere nõ potest, vbi per aliquot hebdomadas carcere punitus fuerit: Item, si in contrarium consuetudo extaret, *vt tradiderunt Angel. in tractat. de malefi iis. in verb. quod fama publica. numero 66. & Apostill. Angelus Ariminens. in verb. in quem quodlibet eorum. Antonius Thoma in eodem tractatu numero primo.* Et iam Reipubl. per incarcera-
23 tionem satisfactum est, cum Iudex non † debeat esse seuerior nec crudelior lege, *§ oportet. in Authentic. de iudicibus.* Imo inclinare in benigniorem partem. *l. Arria-*
24 *nus. ff. de actio. & obligatio.* Quoniam maiorem † honorem consequitur in absoluendo, quam in condemnando, *per multas autoritates adductas à Roland. à Valle in consilio 45. in fin. 1. tom.* Et in pœnis semper minor pars eligenda est. *cap. in pœnis. de regulis iur. in 6.* ad hoc vt magis nocentem absoluat, quam innocentem condemnet *l. absentem. ff. de pœnis. Sebastia. Medices in tractat. de legibus. statut. quæstio. 20. 4. par. nu. 3.*

Laurentius Kirchoff. V. I. Doctor, subscripsi manu propria: salua tamen cuiusliber rectius iudicantis sententia.

CONSILIUM XXV.

Eiusdem

DN. LAVRENTII KIRchouii. De confectione Inuentarii: Item, de denegando quidem propter omissionem fraudulentam, & occultationem rerum hereditariarum, iuramento, & vero permittenda probatione aduersus Inuentarium factum.

SVMMARIA.

1 *Omnes Administratores, qui tenentur reddere rationem, debent conficere inuentarium.*
2 *Inuentarium est caput omnium rationum.*
3 *Inuentarii legitime requisita, & substantialia: Remissiue, & n. 7.*
4 *In inuentario describi debent omnes res & iura defuncti, & quicquid inuenitur apud defunctum.*
5 *An, & quando non seruata Inuentarii conficiendi forma, & rebus aliquib. omissis, aut occultatis, & amotis, ipsum Inuentarium vitietur.*
6 *Pœna heredis surripientis, aut amouentis aliquid ex rebus hereditariis. & n. 16 Vbi triplex pœna traditur.*
8 *Probatio præsumptiua ex omni instrumento publico.*
9 *Quid probetur ex inuentario.*
10 *Præsumptio contra non facientem legitimo tempore Inuentarium.*
11 *Pœna facientis inuentarium fraudulenter & dolose.*
12 *Ad probanda secreta patrimonii admittuntur serui: Et sumit Actor probationes de domo Rei.*
13 *In probatione contra Inuentarium tenetur Reus edere rationes defuncti.*
14 *Actore non probante, defertur iuramentum purgationis heredi. vel possessori hereditatis, confecto Inuentario de rebus hereditariis.*
15 *Iuramentum non est probatio, sed potius releuatio ab onere probandi.*

NON dubium est omnes Administratores simplices & nudos, imo & hereditatis occupatores, & detentatores, Inuentarium † conficere oportere, 1
quoniam Inuentarium concernit eos, qui tenentur reddere rationem, & non alios. *arg. l. orphanotrophos. Vbi Baldus in 7. notabi. versicul sequent. Cod. de Episcop. & Clericis.* Et Inuentarium dicitur † caput omnium rationum, 2
quod nudi ac simplices Administratores facere tenentur. *l. nulli. Codic. eodem titulo. Angelus in consilio 144. ante finem. Baldus in consilio 431. in secundo volumine consil. Nicolaus Boerius in decisionibus suis quæstio. 61 numero sexto. in 1. parte.*

Quæ autem ad Inuentarii requisita & substantialia referantur, † recenset Decius *in consil. 633. in 5 parte con.* 3
vbi inter cætera requiritur, vt in Inuentario scribantur, & annotari debeant omnes res mobiles & immobiles, & iura defuncti, vel etiam res alienæ, dispositæ, vel commodatæ, quæ erant penes defunctum, quia pro talibus rebus agitur petitione hereditatis. *l. & non tantum. ff. de petitio. heredita. & Bald. in l. final. §. Cum igitur. C. de iure deliberand. vbi & Paul. de Castro notabiliter prosequitur.* Reliqua requisita & substantialia non prosequor, satis erudite à Dec. *in d. con. 633 per vniuersum consiliũ, &*

à Doct.

à Doct. in l. final. C. de iur. deliberand. & Ioan. Dilect. in tra-
ctatu de arte testand. titul. 11. cau. 8. numer. 2. explicata
& prosecuta sunt. Nam ego non vidi formam Inuen-
tarii confecti, de qua multum scribit & copiose D. Vitalis
in tractatu clausularum. §. nil nouari Inuentarii confectione
pendente. & Guid. Pape in suis Decisionibus quæstio. 521. Sed
à me solummodo quæritur, an propter omissionem &
occultationem rerum hereditariarum, Pars aduersa ad
iuramenti præstationem admitti possit.

4 Etsi autem † omnes res defuncti siue mobiles, siue
immobiles, siue etiam iura, quæ inueniuntur tempore
mortis, sint in eiusmodi Inuentario describendæ, Fran.
Marc. in decis. parlamenti Delph. q. 868. quia ex eo sequitur,
quod si essent res depositæ, commodatæ, vel pignori
datæ defuncto, quamuis essent alienæ, tamen repertæ
tempore mortis, inter bona defuncti, quod etiam istæ
essent inserendæ Inuentario l. fi. de eo. §. si forte, in fin. ff. de
acquir. possess. Nam in petitione hereditatis illa omnia
venirent, & tenetur quis vt heres etiam aliena custo-
dire saltem. d. l. non tantum. Iam quæstionis est, confi-
cientem Inuentarium aliquas res præterire vel omit-
tere, tamen ex eo non vitiatur inuentarium, scilicet vt
non possis te iuuare beneficio eius. Licet enim prima
5 facie † dicendum videretur, inuentarium vitiari. §. fin.
vero postquam. d. l. fi. C. de iure deliber. Ibi enim generaliter
dicitur, in lege esse traditam & præscriptã formam in-
uentarii conficiendi, quæ forma nisi fuerit obseruata,
inuentarium non valet, sed pro forma inter reliqua est
traditum, vt omnes res repertæ tempore mortis, de-
scribantur. Quam sententiam Bart. in l. Paul. ff. ad l. Falci.
amplectitur, Bal. vero distinguit de omittente per do-
lum, aut bona fide. Nam, inquit, qui bona fide omittit,
id est, ignoranter, ille cum non sit in dolo, efficit, vt in-
uentarium, non obstante illa omissione, valeat, l. quam-
uis ff. de condit. & demonst. vbi dicitur, id quod bona fide
dicitur, recte & legitime fieri. l. si seruum. §. prætor ait, &
ibi glo. ff. de acquir. hered. Si autem illa omissio fieret per
dolum, quia vel celaret vel remoueret, vel curaret ab
aliquo surripi, illa, inquit, omissio vitiaret inuenta-
rium. Quæ sententia Bald. est pulchra, & facit ad ter-
rendos heredes ne versentur dolose in rebus heredi-
tariis: Tamen non est vera, & subuertitur expresse per
tex. §. illo. l. fi. C. de iure deliber. vbi alia pœna est constituta
ei, qui celauerit, amouerit, surripuerit, vel surripi cura-
uerit aliquam rem, quæ non sit descripta in inuenta-
rio, nimirum vt duplum eius rei cogatur inferre here-
ditati, vt ibi text. dicit.

Et quæ dicta sunt de surripiente vel amouente res
hereditarias, eadem etiam sunt intelligenda habere
locũ in herede describente inuentarium, & per men-
dacium dicente rem aliquam esse suam: Forte dicit, id
poculum non describam, vel referam in inuentarium;
quia est meum, vt est text. pulcher & expressus in l. he-
reditatum. § fin. ff. ad leg. Falcid. per quem text. ibi Doct.
communiter dicunt: quod idem iudicium sit de fure;
id est, rem aliquam auferente, & mendace, qui rem si-
bi vsurpet, quæ sua non sit. Quod facit, vt inquit Bald.
in præludiis Feudo. contra multos Doct. nostri temporis,
qui cum habeant quædam aliunde, tamen mentiun-
tur esse sua. Et ita inquit Salicet. in d. l. fin. Quod cum
fuisset Bononiæ magna controuersia, an omittens ali-
quam rem per dolum, efficiat vt vitietur inuentarium:
dicit se consuluisse contra Bald. per text. in d. §. illo. Sali-
cet. ibid. num. 25. & 26. & Paul. de Cast. ibi dicit, se etiam plu-
ries consuluisse sic.

Quæ omnia vera sunt, quando inuentarium legiti-
me & rite conditum & conscriptum fuerit: Nam si
post confectum † inuentarium quidam putauerint, 6
quædam esse omissa aut surrepta, id est, non descripta
in inuentario; tunc poterunt illud probare, & si con-
uinceretur aduersarius, quod aliquid celauerit, amo-
uerit, vel dolo non scripserit, tunc punitur in duplum
eius rei quam celauit. Amouisse eum accipimus, qui
quid celauerit aut interuerterit, aut consumpserit. d. l.
si seruum. §. amouisse. ff. de acquir. hered.

Quare si inuentarium † legitimum esse debeat, il- 7
lud oportet per personam publicam, id est, Nota-
rium, adhibitis testibus confectum esse, si omnia con-
tenta in eo esse vera probarentur, quæ † probatio præ- 8
sumptiua, ex omni instrumento publico oritur, ita vt
qui profert instrumentum, dicatur eo ipso probasse
contenta in eo, & sic fundamentum vel intentio pro-
ferentis est fundata. Et ideo qui dicit instrumentum
non esse verum, vel aliter esse actum, is tenetur pro-
bare, & ideo † videmus, ex inuentario duo probari, pri- 9
mo, descripta in eo esse inuenta, & esse penes here-
dem: secundo, quod etiam probatur negatiua, id est,
amplius nihil esse repertum. Ita dicit glo. in l. cum de lege.
in verb. heredis ff. de probationibus.

Sed & hoc de inuentario † legitime confecto com- 10
muniter Doct. intelligere certum est. Alciat. in con. 428.
nu. 3. Et in aduersario hoc fraudis quoq; deprehendi-
tur, quod iam primum inuentarium confecerit, quia
præsumptio est, quod non conficiens inuentarium
tempore legitimo, surripuerit bona hereditaria. §. fi-
nius. in auth. de hered. Falcid. Philip. Corn. cons. 68. inci. In hac
consultatione plura sunt quæsita, singulis est separatim respon-
dendum. circa si. prin. & quod illud infra legitimum tem-
pus non fuerit confectum, in illo casu illud semper in-
ualidum esse censetur. Scribit consulendo Ludouic. Rom. in
consil. 84. Hinc consuluit Maria. Socin. iun. in consi. 108.
num. 43. in 2. parte ion. Inuentarium † si non fuerit legi- 11
time & solenniter confectum, sed dolose & fraudu-
lenter; merito ei prodesse non debere, cum nemo ex
dolo & improbitate sua lucrari debeat. l. sive hereditaria.
cum glo. ff. de negot. gest. l. itaq; fullo, in princ. ff. de furt. l. et ab
hostib. §. si vir, cum simil. ff. soluto matrim.

Cum igitur fraudulenter & dolose Pars aduersa
egerit, quod non omnes res sint descriptæ in Inuenta-
rio, non arbitror eam ad iuramenti præstationem ad-
mitti posse, Cuius iuramenti facit mentionem Bart. in l. me-
minimus. quæ est 2. nu. 12. & Ioan. de Platea ibidem. versi. 7.
nota. quando & quibus debetur quarta pars ex bonis decurio-
num. lib. 10. Sed heredes S. debent ad probationẽ con-
tra Inuentarium factum admitti, per ea quæ scribit Iason
in l. si constante num. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129.
& 130. & Dd. in § licentia. d. l. fi. C. de iure deliberan. Bartho.
à Chassane. in consuet. Burgund. Des successions Rubric. Seaul-
cuns se veulent. §. 13. in tex. ibi aduertendo, num. 6. 7. & 8.

Et in hoc casu, quando † agitur de probando secre- 12
ta patrimonii, duo specialia recipiuntur: primũ, quod
admittantur serui, quia regulariter sunt inhabiles ad
testificandum. Item, quod Actor sumat probationes
de domo Rei, contra l. nimis graue. C. de testib. Paul. de Cast.
num. 3. Alex. num. 3. in d. §. licentia. d. l. final. C. de iure deli-
berandi.

Et addit † Paul. de Castro, in dicto § licentia. numer. 5: 13
alium modum probandi contra Inuentarium, scili-
cet, vt cogatur Pars aduersa proferre rationes defun-
cti, per quas conuincatur, quædam esse omissa in In-
uentario. l. penultima. §. post aditam hereditatem ff. ad leg.
Falcid. vbi inquit Iurisconsultus Scæuola: Quæsitum

est an rationes defuncti, & omnium Instrumentorum hereditariorum, & pupillarium rationum, legatariis desiderantibus, heres describendi potestatem facere debeat, ne in potestate eius sit proferre quod velit, & per hoc in fraudem legatarii inducantur, respondet ad Iudicis officium pertinere, explorare ea per quæ probetur, quantum sit in bonis.

14 SI autem heredes S. conati † fuerint probare plura fuisse in bonis, quam fuit in Inuentario scriptum, sed non probauerint, tunc aduersæ Parti datur iuramentum, quod vocatur iuramentum purgationis. *gloss. in §. licentia. in verb. illius d. l. final. C. de iure deliberand.* & illud iuramentum de propria conscientia appellat ibi gloss.
15 id est, se nulla alia bona scire. Et certe † illa probatio per iuramentum dicitur legitima, cum alias iuramentum non sit probatio, sed potius releuatio ab onere probandi. *l. non erit. §. dato. ff. de iureiur. & Ias. in d. §. licentia. num. 2.*

16 Hic autem † obseruandum & concludendum est, quod si pars aduersa conuicta fuerit, se subtraxisse, aut celasse aliquam rem hereditariam, quod puniatur in duplum rei subtractę, id est, teneatur rem subtractam, & tantundem etiam æstimationis inferre hereditati: Vnde communiter traditur triplicia Iura esse, quæ puniant eiusmodi dolum in rebus amotis.

Primo enim sunt Iura Digestorum, quæ volunt vt heres subtrahens rem aliquam, non possit deinde vti lege Falcidia, *vt in l. rescriptum ff. de his. quib. vt indig. l. Paulla prima. ff. ad Trebell.* Et sic de Iure Digestorum heres celans aut submouens aliquam rem, non punitur aliter, nisi quod in re celata aut submota non deducit Falcidiam. Secutum est deinde Ius Codicis. *& §. licentia.* quia statuit aliam pœnam heredi occultanti aliquam rem: qui dicit conuictum heredem de occultata re, teneri ad duplum, id est, rem restituere, & deinde pro pœna eiusdem, æstimationem. Postremo accessit his iuribus vel pœnis, Ius Authentic. nouissimum. *in § sancimus igitur in Authentic. de hered. & Falcid.* & ibi glo. quæ dicit: heredem occultantem rem vtcunq; paruam, puniri in amissione totius Falcidiæ, id est, quod nec de re submota, nec aliis rebus, quas etiam confessus est, possit deducere Falcid.

Et hæc iura omnia non sunt correcta, vt vna pœna alteram tolleret, quia pœnæ proditæ à diuersis iuribus produnt diuersos effectus. *Doct. in d. l. fin. C. de iur. delib.*

Ita vt breuiter supra à me est conclusum, Ego Laurentius Kirchoff, I. V. D. eiusdemque Facultatis in Academia Rostochiensi Professor, iuris esse arbitror: Alterius tamen doctioris ac melius de controuersiis difficilioribus iudicantis, sententia & iudicio sano saluo.

CONSILIVM XXVI.

D. IOANNIS OLDENDORPII. QVOD sententia quæ probat calculum de administratione, nulla legitima reddita ratione, sit inualida.

SVMMARIA.

1 *Mandatum non est interueniente mercede, sed res ad locationem & conductionem respicit.*
2 *Rationum editio petitur regulariter actione ex contractu qui antecessit, aliequi officio Iudicis, vel potius per medium actionis praeuia in factum.*
3 *Locator operarum, ante expletum officium, non recte agit ad consequendam mercedem & num. 6.*
4 *Procuratori, aut cuiuis alii non debetur promissum salarium, nisi finita causa.*
5 *Sententia expresse contra iura, vel ex iniquo libello, lata, non valet. nec quicquam habet momenti.*
7 *Reconuentio non habet locum in causis, quæ sibi praeiudicant, aut quarum vna est praeparatoria ad aliam.*
8 *Reconuentio non opponitur ei, qui petit executionem manifesta causa.*
9 *Sine vera & legitima cognitione causa nihil valet sententia.*
10 *Administrator quilibet ita tenetur reddere rationem, vt ipsum librum, in quo percepta & expensa describuntur, edat, & Domino tradat.*
11 *Administrator ditior factus tempore administrationis, præsumitur ditatus ex bonis Domini.*
12 *Sententia definitiua non imponens finem controuersia ipso iure non valet.*
13 *Sententia non conformis libello, vel petitioni, nullas habet vires.*
14 *Calculus de administratione per sententiam probari non debet, nulla legitima reddita ratione.*
15 *Ratio reddenda est arbitrio boni viri.*
16 *Tota ratio reddenda est ab Administratore, non pro parte.*
17 *Ratio non censetur reddita, nisi liber rationum exhibeatur minime suspectus.*
18 *Administrator tenetur probare debitores fuisse idoneos eo tempore, quo credebat illis pecuniam, vel res Domini.*
19 *Reddens rationem debet Domino exhibere documenta debitorum, & chirographa.*

AVtore Christo. Ad inuestigandum certo, vtrum sententia quædam inter honestum I. H. Ciuem Coloniensem Actorem, & M. ab H. Ciuem Antuerpiensem Reum conuentum nuper lata, valeat: tractanda hæc sunt: Primum aliquot Articuli ex facto sunt eliciendi, in quibus vtraque Pars consentit. Deinde ex talibus articulis colligendæ sunt Iuris sententiæ irrefragabiles. Denique ad has Iuris definitiones excutienda est duorum Iudicum lata sententia. Et tunc apparebit quatenus valere possit.

Primum constat I. & M. contraxisse, vt M. custodiret, curaret ac venderet vina I. sub conscientię suæ fide in domo eiusdem I. Antuerpiæ, quæ titulũ habet aurei Scuti. Adiecta sunt pacta, inter quæ est hoc: Quod M. obligaretur ad reddendas honestas rationes, ac illas quidem probatas de omnibus perceptis & expositis cæterisq; negotiis, quandocunq; id postulauerit I.

Insuper conuenit inter eos, vt M. nemini crederet, aut traderet bona I. quem putaret aliquo modo suspectum de bona solutione.

Deniq; & hoc placuit, ne M. intra octo annos præter hoc officium, vllas in propriam vtilitatem exerceret negociationes. Pro hac opera I. vicissim promisit M. 150. florenos seu aureos, in singulos annos.

Elapsis his octo & aliquot pluribus annis, in quos, expresse non refert, An tacite contractus cum omnibus suis circumstantiis est redintegratus: I. autem requisiuit à M. rationes sibi reddi iuxta formam contractus, id quod cum extra iudicium non consequeretur, vocauit M. in Ius, petiitque rationes administrationis exhiberi ac probari. M. autem reconuenit I. de mercede aliquot annorum, & quibusdam damnis ob dilatam solutionem eiusdem mercedis.

Post

Post multas petitiones mutuas, exceptiones, replicationes, causa in immensum obscuritatem pertracta est, Auditi sunt aliquot M. testes, non tamen publicatis eorum dictis vel saltem personis. Deinde eidem M. delatum est iuramentum. Denique dixerunt Iudices in secunda instantia sententiam, in qua M. rationes approbarunt, in reconuentione I. condemnarunt ad mercedem, nonnulla etiam ad iudiciariam cognitionem remiserunt indefinita.

Hæc est summaria facti species. In qua videndum, quid sit Iuris, quatenus ad d. sententiam attinet.

1 Primo certum † est prædictum contractum censeri locationis & conductionis propter interuenientem mercedem pecuniariam, *vt est in l. 1. §. vltim. ff. mandati.* Vnde necessario sequitur I. H. dominum domus & vinorum petendo principaliter reddendas sibi rationes, intendisse actionem ex conducto secundum formam contractus prædictam: Quod M. teneretur calculum administrationis & gesti negotii exhibere ac probare quandocunque I. hoc exigeret. Nam est certissima doctrina Bartoli. *quam omnes Dd probant in l. 1. §. officio. ff. de*

2 *tutel. & rationib. distra.* Rationum † editionem peti principaliter ex contractu qui antecessit, alioqui officio Iudicis. *l. quedam sunt, in princ. ff. de eden.*

3 Hinc apparet † in eo primum errasse dominos Iudices (salua semper eorum reuerentia) quod M. admiserunt, vt reconueniret I. actione locati de mercede vel salario & quibusdam damnis. Nam cum nondum M. expleuisset officium suum, & locatam operam reddendæ rationis, non poterat ei competere actio. *l. si vnus anno. §. item cum quidam. ff locat. cond. l. si hi qui. C. eo. tit.*

Porro debebat prius rationem reddere, & probare

4 I. domino, & tum exigere mercedem, sicut † nec Procuratori aut cuiuis alii debetur promissum salarium, nisi finita causa. *l. diem functo. ff. de offic. Assessor.* Non autem M. potest censeri finiuisse operas locatas, antequam rationem reddidisset, quæ maxima pars contractus est ex parte locationis, *vt supra dictum est*, circa tenorem conuentionis.

5 Itaque sententia quoniam † in hoc expresse contra iura dicta sit, non potest aliquo modo valere. *l. si expressum ff. de appell. c. 1. de sentent. & re iud.* Sicut nec tum, cum præcedit ineptus libellus, ipso iure aliquid momenti habet. *l. 1. §. 1. ff si mens. fals. mo. c. examinata. de iudic. c. cum dilectis. de emptio. & venditio.* Non potest autem expressior dici iniquitas aut ineptior libellus, quam, cum Actor declarat sese nullam habere actionem. *l. si pupilli. §. vlti. ff. de negot. gest. l. quoties. §. item si temporali. ff. de adminis. tut.*

Hæc confirmantur aperte per tenorem sententiæ: quia in quadam particula sic incipiente, Vnd sol der vorgeschriebene M. nachfolgendes seine vorklage oder anzeigung thun / rc. Vult M. adhuc aliquid declarare per calculum & rationem reddere. Inferius vero in alia clausula habet ita: Außzulegen vnd von stundtan

6 zu bezahlen / rc. Ista est † inæqualitas repugnans non modo prædictis legibus, sed etiam naturali rationi; vt Dominus condemnetur ad mercedem, statim locatori detur dilatio ad complendam operam, imo vt ei suppleatur Ius agendi, quod per rerum naturam non habuit.

7 Secundo indubitati † Iuris est: reconuentionem non habere locum in causis quæ sibi præiudicant, vel quarum vna est præparatoria ad aliam. *Barto. in l. 1. C. vbi cau. stat. agi oport. & in l. Papinianus. authen. & consequenter. C. de sentent. & interloc. omn. iud.* Causa autem petendæ mercedis in hoc casu præparatur ex prosecutione Actoris, & præiudicium ex ea accipit. Cum enim I. egerit ad reddendam rationem, oportuit per eam primum viam præparari M. ad petendam mercedem. Et si M. reddidisset ineptam & improbabilem rationem de vinis venditis, & tum præcluderetur ei via exigendæ mercedis, donec redderet meliorem: Ergo interim nõ potuit eum reconuenire contra iuris ordinem.

Tertio reconuentio † non opponitur ei qui petit 8
executionem apertæ causæ, *vt tractant Doctor. in l. 3. C. quib. ad lib. procla. non lic. Et in d. authent. & consequenter.* Verum in hoc Iudicio I. petiit rationem administrationis à M., quam confessus fuit deberi, nec potuit negare propter aperta verba contractus supra relata. Mercedis autem & damnorum quæstio, quam M. intendebat, requirit latiorem discussionem: Nec I. simpliciter fatetur eam, idque patet ex verbis sententiæ, Vnd als angehenden Schaden vnd Interesse von dem vorgeschrieben M. geschehen / rc. Quibus Iudices declarant de huiusmodi actione M. vlterius esse disquirendum audita exceptione I.

Igitur erratum fuit, quod interim contra tam patentem I. petitionem admissa fuit dubitabilis reconuentio M. per quam mirum in modum obscurata fuit causa reddendæ rationis. Et sane calculus tam varius, vt hic de vinis, minutim vendendis, aliisque rebus, per se res fuit intricata & plena erroris, *sicut tractari solet in titul. C. de erro. calc.* Quid igitur dicendum fuerit in hoc iudicio, cum per reconuentionem & multa impertinentia à M. Reo allegata ex simplici & satis magna calculi difficultate fuit facta geminata difficultas, certe nequaquam debuit admitti reconuentio.

Quarto, quantum ad cognitionem & processum Iudicii attinet, vehementer erratum est, quod tametsi Actor suspectissimam fecerit eam rationem, quam M. reddere tentauit, tamen non apparet in actis eidem M. Reo fuisse delatum onus probandi, eo scilicet modo quo decet, vt publicarentur dicta, vel saltem personæ testium, saluumque Actori I. esset aduersus personas & testimonia eorum dicere, *vt tractatur in c. cum contra falsam. de probat.*

Allegat autem I. Actor aduersus calculum, quem Reus M. edidit, causas naturali & ciuili ratione palam constantes. Primum enim M. sic reddit rationem, quasi plus expenderit quam perceperit, & tamen fatetur omnia fuisse bona I. tam recepta quam expensa, quod cum natura pugnat.

Deinde idem M. imputauit multa nomina Actori, hoc est, allegauit esse debitores, quibus vina Actoris credidisset, nec dum soluissent: Et hi conuenti a I. constanter negant se quicquam debere. Præterea M. in sua ratione tacet quosdam debitores, à quibus pecuniam accepit. Quarto idem M. multum dissimilem rationem reddit in posterioribus annis, quam in prioribus. Quinto expresse fatetur sub iuramento voluntario, quod nesciat causam quare summa expositorum excedat percepta. Et sic allegat ignorantiam in proprio facto. Sexto nititur sæpe corrigere errores suos, & excusare, quasi administrationem melius intellexerit in annis postremis, cum tamen nulla requiratur ars administrandi, sed tantum fidea & diligentia in percipiendis pecuniis.

Hæc omnia atque id genus alia cum allegata essent per Actorem, & partim ex rerum natura, partim ex conuentione Rei conuenti probarentur, certe necessariam Iuris præsumptionem pro Actore & contra

Reum

Reum introduxerũt, videlicet, quod reddita per eum ratio non esset iusta nec vera. Et cum nihil probatum sit ab eodem Reo, sicut iure tenebatur, adeoque ex pa-
9 cto contractus, sequitur † Iudices non cognouisse veritatem causæ. Ergo sententia cum toto processu nihil valet. *l. prolatam. C. de sentent. & interloc. omn. iud. & Bart. c. cum ex literis. de in integ. restitut.* Quando (inquit) non plane meritis ipsius causæ videbatur instructus, *probatur in l. idemque Pomponius, in fin. ff. de recept. arbit. & in l. Pomponius. ff. de re iud.*

10 Quinto notissimi † Iuris est, quod omnis Administrator alienarum rerum teneatur ita rationem reddere, vt librum ipsum in quo percepta & exposita describuntur, Domino tradat, nec variet postea. Quod si contempserit temere, potest conueniri in id, quod interest declarandum iuramento ipsius Domini. *l. 1. §. officio. ff. de tutel. & rat. distrah.* vbi Bart. tradit: qua actione sit exigendum tale damnum. *argum. l. cum seruum. ff. de condit. & demonstr. l. Lucim. x. §. tutela. ff. de administ. tuto. l. vlt. §. inter cætera. ff. de libera. legat. & l. si ita fuerit. §. quæstio hæc. ff. de manumiss. test.* Sed in hac causa M. nullũ librum, in quo bene ac constanter essent descriptæ rationes vltimorum quatuor annorum I.H. dedit: Imo quoties chartas aliquas exhibuit, illas mox reuocauit ac variauit. Multo minus autem verisimiliter suas rationes ostendit, sicut ex contractu superius dicto & nihilominus Iure tenebatur. Ergo cum Iudices talem rationem secuti sint pro Reo conuento, contra tenorẽ apertum conuentionis & scripti Iuris: consequens est sententiam non valere, ac si expressum errorem calculi contineret, cum approbat apertum errorem vel calumniam. *l. 1. §. item si calculi. ff. quæ sent. sine appell.* Et *tractatur in l. 1. C. de errore calculi.*

Sexto, cum ex supra dictis constet euidenter M. neque plene neq; semiplene rationes suas probasse, imo suspectas eas ex propriis allegationibus fecisse, contra Iuris sanctionem; omnino factum est, quod M. Reo Iudices detulerunt iuramentum, præsertim cum id toties obtulerit vltro quasi diffidens suis probationibus. Quanquam enim Iudex possit aliquando iuramẽtum deferre in supplementum probationis, non tamen debet passim deferri, sed secundum diuersitatem rerum vel personarum, quæ varietatem introducere solent. *l. iusiurandum & ad pecunias. §. non semper autem. ff. de iureiur.* Et in hac causa maiores fiunt præsumptiones pro Actore quam pro Reo, si quis totum processum diligenter perspiciat. Igitur nulla ratione potuit Reo deferri iuramentum, præsertim in tam manifesto errore, vel etiam calumnia.

11 Septimo, iure cautum † est, Administratorem ditiorem factum tempore administrationis, præsumi ditatum ex bonis domini, *vt probat Bal. in l. cum oportet. C. de bonis quæ libe. Bart. post gl. in l. defensionis facultas. C. de iure fisci. lib. 10.* Sed M. fatetur aliquo modo, & euidentia rei demonstrat, eum sub administratione vinorũ esse factum locupletiorem, etiã ex annuis redditib. comparatis. Ergo p̃sumitur necessario hoc quicquid sit, eum acquisiuisse ex bonis domini sui I.H. reiectis omnibus suis coloratis excusationib. Præsertim quod idem M. ex pactione contractus non poterat vllo modo negociari, vnde aliquid, præter vitæ eleemosynam, acquireret. Et ex illo fundamento tota reddita ratio M. labefactatur: Nec poterat vllo modo ei iuramentum deferri in supplementum probationis, quia nullam omnino probationẽ introducit, imo proprias assertiones ipse fecit suspectas, & contra seipsum probauit.

Octauo, non potest vllo modo valere sententia in hac causa, præter omnes prædictas: Quia sententia definitiua non imponens finem controuersiæ ipso iure non valet. *l. 1. ff. de re iud. l. Præses. C. de sent. interloc. omnium iud.* Sed hæc sententia non definit controuersiam reddendæ rationis, cum sic habeat: Vnnd sol der vorgeschriebene M. nachfolgends seine erklärung oder anzeigung thun / rc. Itẽ inferius relinquit in decisam litem, his verbis: Vnd als angehende den Schaden vnd Interesse von dem vorgeschriebenen M. geschehen / rc. Ergo sententia nõ potest vel illa ratione vllius esse momenti, quod vult adhuc reddi rationem à M. Reo, & interim tamen definit super calculo in partem ipsius M. absoluendo eum. Quæ dum etiam ex diametro inuicem pugnant, & sunt contaria. 12

Nonu, eadem huius † causæ sententia non habet vllas vires, quia non est conformis libello vel petitioni. Porro I.H. Actor exigit aduersus M. vt redderet rationem de quatuor vltimis annis. M. vero tẽtauit reddere rationem à sex annis, videlic. vt colore duorum annorum confunderet abusus, & culpam suam in quatuor annis admissam, aliquando excusaret. Et cum domini Iudices non animaduertentes huiusmodi calliditatem protulerint sententiam super tota ratione reddita sic confusa, fecerunt, vt esset inualida, non correspondens petitioni Actoris, *vt in l. vt fundus. ff. com. diuid.* Quia (inquit Iurisconsultus) vltra id quod in Iudicium deductum est, excedere potestas Iudicis non potest, & *in l. vlt. C. de fideicomm. libert.* Miramur (inquit Imper.) quare Iudex, qui præpositus est in prædicta causa, non omnimodo condemnationem in seruum, sed æstimationem eius fecerit. *Accedit argument. l. quid tamen. §. vltim. & l. non distinguemus. §. de officio. ff. de receptatoribus.* 13

Decimo, vt appareat † manifeste vltra omnia prædicta, sententiam dominorum Iudicum cum omni processu (salua semper eorum reuerentia) nihil prorsus valere, ipso iure animaduertendum est, quod Reus absoluitur de ratione reddita, hoc est, eius calculus de administratione vinorũ comprobatur: Et tamen nulla legitima ratio est reddita, sicut idem M. Reus, tã ex nominata conuentione superius relata, quam ex sanctione LL. omnib. modis reddere tenebatur. Ergo continet eadẽ sententia expressam iniquitatem, & sine Appellatione etiam corruit. *l. si expressim. ff. de appellat. c. 1. de senten. & re iudic. l. vlt. C. si contra ius vel vtil. public.* 14

Quod autem hæc sententia probet seu admittat rationem contra tenorem Iuris apertum, quæ reddita per M. non est legitima, ostenditur nõ vno inconuincibili fundamento, sed multis demonstrationibus.

Primo enim, ratio † reddi debet arbitrio boni viri. *l. Thaii. § sororem. ff. de fideicom. liber. Bal. in l. voluntatis. C. de fideicomm.* Sed I. H. Actor manifestis indiciis ostendit, Imo Reus ipse in multis articulis suis satis fatetur calculum suum esse suspectum, *vt supra latim tractatum est.* Ergo non potest dici iure ratio reddita. 15

Secundo, tota ratio † reddenda est ab Administratore non pro parte, *Bald. communiter probat in l. si plures. C. de condit. insert.* Sed hic M. non reddidit totam administrationis rationem, quod ipsa sententia manifeste prodit, quæ imponit ei adhuc quendam calculum. Quinimo si supra adducta bene perpendantur, neque totam neq; vllam partem rationis bene reddidit. Ergo non licet dicere, esse calculum, tam de iure quam de natura huius nominatæ conuentionis, quæ habet expressis verbis, quod M. obligauit se ad reddendam 16

&ap-

& approbandam totam rationem de vinis & omnibus administratis per eum.

17 Tertio, ratio non est reddita, nisi liber rationum exhibeatur minime suspectus. *l. vltima. §. inter cætera. ff. de liber. lega. l. si ita fuerit. 2. ff. de manumiss. testament. Et vtrobique Bart.* Verum M. Reus nullum bene compositum librum, sed chartas quasdam suspectissimas dedit I. H. illasque rursus apud calculatores variauit. Igitur non censetur reddidisse rationem.

18 Quarto, ad rationem † reddendam requiritur, quod administrator probet debitores fuisse idoneos eo tempore, quo credebat illis pecuniam, vel res domini, & fidem habeat: Alioquin facile dissiparentur omnia bona diligentiæ eius commissa. *l. qui sub conditione ff. de condit. & demonstrat.* Sed M. non probauit vllos debitores fuisse idoneos. quibus credebat vina: Imo his, quos publica vox & fama habuit suspectos de fuga, ipse nihilominus fidē habuit de bonis. I. H. Inter alia admonitus idem M. à I. H. ne cuidam I. B pecuniam crederet, vtq; tamen magnā pecuniam ei credidit paulo ante fugam eius. Ergo reuera M. non reddidit de iure rationem.

19 Quinto, reddens † rationem præter omnia prædicta, tenetur domino exhibere documenta debitorum & chirographa quib. credidit: quod nisi fecerit, iurātur aduersus eum in litem. *l. aduersus. & l. si quis. C. de in lit. iur.* Sed M. nulla debitorum instrumenta, eorum scilic. de quibus ea habere maxime opus erat, exhibuit: Imo quædam nomina Actori imputauit, quorum nullam solutionem consequi potest. quia negant debitū, quod M. non probauit. Ergo non potest appellari ratio reddita, cuius apparatum magnum fecit, sed I. H. reipsa nihil aut parum certe præstitit.

Et per ista confirmatur primum fundamentum iuris contra latam sententiam, quia tametsi M. locauerit operam suam ad vendenda vina, & I. conduxerit, ac promiserit mercedem in singulos annos, tamen pacta nominatim facta determinant hunc contractum, videlicet quod M. redderet ac probaret prius rationes suas administrati vini. Itaq; cum M. non reddiderit rationem legitimam, multo minus autem probauerit, consequens est, eum non præstitisse operam in singulos annos. Ergo nec aduersus I. habuit actionem ante redditam & probatam rationem, etiamsi in singulos dies promisisset mercedem.

Ex prædictis omnibus indubitati iuris est, sententiam dominorum Iudicum in hac causa ipsa vi ac potestate I. L. nullius esse momenti, etiam sine appellatione, nec vllo tempore in rem iudicatam transire: Sed reuocandam esse ac emendandam, vt M. plenam ac iustam rationem reddat, & vbi reddere nō possit, vt soluat I. id quod sua interest, admittendo ad hoc ordinem calculandi iure probatum, non autem confusam Partium disputationem verbotenus ingerendam: Et cum auditis probationibus vtriusque super controuersis articulis procedatur ad definitiuam sententiam totius redditæ rationis, qua causa sic definita I. obligatur ad mercedem soluendam.

Iohannes Oldendorp.

CONSILIVM XXVII.

D. NICOLAI RVCKERI, &c. IN MAteria repressaliarum, quando ante sententiam diffinitiuam ab instantia est appellatum, propter retardatam vel denegatam iustitiam. Et qualiter Princeps de plenitudine agere potest.

SVMMARIA.

1 *Manifesta non indigent declaratione.*
2 *Articuli irrelevantes a Iudicibus reiiciuntur.*
3 *Articulis irrelevantes à Iudicibus quando reiiciuntur, tunc causa ad Iudicem à quo, est remittenda.*
4 *Padagia & vectigalia soluuntur pro securitate.*
5 *In claris non est opus coniecturis.*
6 *Per pactionem sequentem, habenti priuilegium nullum præiudicium comparabitur.*
7 *Verbo Principis standum est.*
8 *Priuilegium a Principe concessum, per eundem declarando potest minui.*
9 *Potentioribus pares esse non possumus.*
10 *Verba generalia ita sunt restringenda, ne sequatur absurditas.*
11 *In literis Principis præsumitur voluntas iuri conformis.*
12 *Quis sit rebellis.*
13 *Autoritas Principis vel Maioris in omni conuentione præsumitur excepta.*
24 *Imperator in dubio non præsumitur, quod voluerit iura priuatorum tollere.*
15 *Repressalia possunt exerceri die feriato. & num. 23.*
16 *Paria sunt, non esse & non apparere.*
17 *Quando Imper. aliquid mandat fieri, aut apparere iussit, vt doceatur, cur non fieri debuit: si hoc intermittitur præfinito tempore lapso, postea non auditur.*
18 *Quando duo fieri mandantur, principaliter non sufficit vnum sine altero adimpleri.*
19 *Reprehendere Principem in suis factis, est instar sacrilegii.*
20 *Verbo Principis standum est.*
21 *Potestas Principis late extenditur.*
22 *In Principis facto non est quærenda ratio.*
24 *Quando nouatio fieri possit pendente causa.*

QVamuis in causa P von der H. quam contra quosdam ciues A. vigore Repressaliarum Imperialium M. arrestatos, agit, idem P. non expectauerit à dominis Præsidentibus Iudicio Curiæ Archiepisc. Mog. pronunciationem, eandem videlicet causam ad se via appellationis per dictos A. à dominis Camerario, Sculteto & Iustitiariis secularis iudicii M. propter reiectionem quorundam articulorum, & denegatā eiusdem reiectionis declarationē, ad ipsos dominos Præsidentes interpositæ, non fore, & esse deuolutam, tum quod de Iure Ciuili ante diffinitiuam prouocare minime licuit. *l. ante. C. quo. ap. non reci.* tum quod A. interlocutoriam, qua aliqui ipsorum articuli admissi, & reliqui reiecti fuerunt, tempore prolationis eiusdem interlocutoriæ, expresse laudarūt & approbarūt, quemadmodum & tacite potuissent. *c. cum dilectus, in fin. de electio.* tum denique quod causæ appellationi A. insertæ, non fuerunt tales, quæ si extitissent veræ, debuissent legitimæ reputari, prout ad pronunciandum super deuolutione, fuit & est necessarium. *c. Romana. §. quod si obiiciatur. de appell. lib. 6.* Quia tamen his non consideratis, aliter atque dictus P. futurum sperauit, actum est, & super deuolutione pronunciatum: reliquum nunc erit, vt iidem Iudices pronuncient super eo, An priores Iudices bene vel male iudicauerint, & an pro parte A. à tali sententia bene vel male extiterit appellatum. *c. vt debitus. de appella. & ibi glo. & not. in d. c. Romana. eo. tit. lib. 6.* Vt enim A. obtineant, quod post pronunciationem super deuolutione Præsidentes Iudicii Curiæ in principali negotio cognoscant, & in eadem procedant, vt inferiores Iudices facere potuissent, necesse

est,

est, quod hæc eadem pars doceat de veritate prætensarum causarum in appellatione sua contentarum. *c. interposita & d.c. vt debitus honor. de appellatio.*

In præsenti autem negocio de veritate prætensarum causarum in scedula Appellationis pro parte A. interpositæ comprehensarum, vel per probationem aduersariorum, vel alias, nedum non constat, sed etiam de contrario manifeste liquet.

Pro cuius clariori ostensione dico, quod à duobus prætensis grauaminibus fuit, & est pro parte A appellatum.

Primo, quod aliqui ipsorum articuli fuerint reiecti. Secundo, quod denegata sit declaratio huiusmodi reiectionis, an videlicet priores Iudices articulos illos reiecerint, eo quod probatione non egerent, quia fuerint iuris vel notorii, vel an ob id quod non extiterint releuantes.

Quantum ad primum, dico causam prætensi grauaminis non esse veram, quia A. non potuerunt prætendere grauamen propter non admissionem articulorum huiusmodi, cum non fuerint releuantes, vt statim infra ostendam.

Quantum ad secundum, dico pariformiter, causam prætensi grauaminis nulla veritate niti, imo de contraria veritate euidenter ex actis constare. Declaratio
1 enim † cadit in dubiis, non in claris. *l. si sic stipulatus, cum gloss. & ibi Alexand. ff. de verbor. obligat. & l. si quis filium. & ibi Bartol. C. de lib. præt.* Clarum autem fuit articulos A. reiectos fuisse, qui specialiter nō erāt admissi, propter dictionem taxatiuam tantum, in dicta interlocutoria positam, per hæc verba. Lest das Gericht die bekümmerten von A. zu beweisen zu / allein diese nachfolgenden / rc. Et quod in vno conceditur, in aliis negatur. *l. quod Labeo. ff. depositi. & l. maritus. C. de procur.*

Præterea etiam clarum fuit, A. articulos ideo repulsam passos esse, quod non releuabant, non autem quod forent iuris & notorii. ex eo, quod ante ipsorum reiectionem tota impugnatio P. von der H. contendentis eosdem articulos non esse admittendos ad probandum, super eo fundamentum iecit, quod non releuarent, non autem quia essent notorii vel iuris, vt
2 acta insinenti patet. Vnde † poterat non obscure intelligi, Iudices super ista concertatione pronunciantes, articulos illos, vt tanquam minus releuantes reiecisse. *arg. l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interroga. ac.* Et colligitur etiam ex his verbis dictæ sententiæ insertis, Auch auff alles obberürter beyder Partheyen weiter Schrifftlichs vnd Mündlichs fürtragens / rc.

Insuper articuli Partis aduersæ repulsam passi. non omnes iuris nec notorii, imo pro maiori parte continebant factum, & quidem non notorium, his consequens est, quod non fuerunt reiecti, vt notorietatem continentes, sed vt tales, qui etiamsi probati fuissent, iuris vel notorii, ridicula fuisset petitio A. petentium eosdem ad probandum admitti, ex quo patet eosdem reiectos fuisse tanquā non releuantes, & cum ex actis de hoc aperte constabat, nulla fuit declaratione opus, & ideo prætensa causa grauaminis, nedum non est vera, sed aperte constat eandem fuisse & esse falsissimam,
3 quo fit, quod † causa ad priores Iudices merito remittenda erit. *d.c. vt debitus. de appell.*

Præterea quod etiam declaratio Interlocutoriæ fuerit superuacua, ex hoc poterit deprehendi: Aut enim dicti articuli ob id non sunt admissi, quia iuris & notorii, & certe nihil est de quo ipsi A. iure conquerantur, cum eo ipso ab onere probandi fuerint liberati, aut reiecti sunt dicti articuli quasi non releuantes, & similiter non poterunt A. ex eo, & ob id prætendere grauamen, cum constet eos esse tales, qui probati non releuarent, vt infra statim ostendam, & ita vtroque casu, siue A. articuli fuissent reiecti, vt iuris & notorii, siue vt non releuantes, Pars aduersa non habuisset probabilem causam appellandi, nec causæ prætensorum grauaminum in appellatione expresse fuissent veræ. Et ideo cū A. propter istam interlocutionem iuridicum grauamen non possunt prætendere. Et ex consequenti, cum non solum non appareat de veritate causarum grauaminis, sed potius de earundem falsitate ex actis notorie constet, certe non erunt aliæ partes duorum Præsidentium Iudicio Curiæ, quam pronunciare per Camerarium, Scultetum & Iustitiarios priores instantiæ Iudices bene fuisse & esse sententiatum & diffinitum, atque pro parte A. male ad Iudicium Curiæ prouocatum & appellatum, causamq; & Partes ad dictos Iudices seculares Iudicii, vt ipsis debitus honor seruetur, remittendas fore, cum expensarum refusione. *d.c. vt debitus. & d.c. interposita. de appell.*

Vt autem constet de eo, quod supra ostendere pollicitus sum, videli. articulos reiectos non fuisse, nec esse releuantes, dico primo ex actis fore manifestum pro parte A. bis datas esse materias articulatas: primæ incipiunt, Vor euch Ehrwürdigen vnd Weisen Herrn / rc. erscheinen die bekümmerten von A. rc. Et sunt quidem tales materiæ datæ, vt ex tenore earundem patet, animo excipiendi contra arrestum vigore repressaliarum factum, necnon ad ostendendū A. contra ius & æquitatem fore arrestatos: Secundæ vero materiæ articulatæ sunt additiō [illegible] ad priores, & incipiunt, Ehrwürdigen / Hochgelarten / Weisen Herrn / nachdem die bekümmerten von A rc. Despiciamus itaq; quid primæ articula materiæ in se contineant, vt cognoscamus, an releuent, & ad probandum admitti debuerint, nec ne? Pro cuius clariori intelligentia dico, quod in primis quinque articulis ponitur vna causa iniustæ arrestationis, quia videlicet A. pro se & bonis pedagia & theolonea in territorio M soluerint. Secundo in reliquis articulis deducitur, quod idē A. à quatuor Principibus Rheni, & specialiter à Romano Archiepiscopo M. saluum conductum habuerint.

Quæstio ergo est: an prima causa sufficiat ad hoc, vt possit iure dici arrestationem esse minus legitime factam: & puto non sufficere. Quamuis enim Bald. *in t. 1. quæ sint repressa.* dicat, quod † pedagia & theolonea sol- 4
uantur pro securitate, & ideo de illis satisfaciendis nequeat capi pro repressaliis, dicens ita sentire Odofr. *Auth habita. C. ne fil. pro patre.* Puto tamen dictum Odof. quamuis etiam hoc in dubium non immerito reuocetur, procedere de securitate concessa in territorio illius, qui dedisset repressalias, & recipiat nihilominus pedagia & theolonea pro securitate: Secus autem in eo qui non posset obstante mandato superioris dare securitatem etiam expresse, *vt infra latius dicetur.*

Quantum ad secundum, dico, quod actio quatuor Principum de danda securitate mercatorib. P von der H. non obstet, quia est limitatum, districtum & expressum his verbis. Zu Befriedung vnd Handthabung deß Rheinstroms vnd Lenrpfads / zwischen M. vnd C. dem Schiff- vnnd Gewerbsmann zu trost sich vereiniget / verschrieben vnnd verpflicht / auch miteinander verbunden haben / dermassen / daß sie samptlich vnnd ihr jeder / insonderheit den Rheinstrom vnnd Lenrpfadt deß bezircks / so ferrn eins jeden Oberkeit vnd Gebiet / rc.

Ponde-

ponderanda ergo erunt hæc verba, Zwischen M. vnd
C. ꝛc. & postea hæc verba, dem Rheinstrom vnd Leyn-
pfadt deß Bezircks/ ꝛc. An nunc dictio, zwischen/ quæ
in lingua Latina sonat intra, *de qua per Bartolum, Bal-
dum, & alios in l.1. §. cum vrbem. ff. de offic. præf. vrb.* inclu-
dat vel excludat extrema, hoc est, C. & M. in casu no-
stro non est disquirendum: tunc enim eiuscemodi in-
uestigatione opus est, cum dubitatur, an limites & ex-
trema contineantur in limitato, secus autem vbi no-
torie constant appellatione districtus limitati, limites
distinguentes excludi, *vt videtur sentire Bald. in d. §. cum*
5 *vrbem.* & quia † in claris non est opus coniecturis *l. con-
tinuus. §. cum ita stipulatus. ff. de verborum obligatione.* Quod
autem M. appellatione districtus deß Rheinstroms
vnd Leynpfadts in dispositionibus Principum Rheni
non veniat, fuit & est notorium, & Romani Archie-
piscopi M. multum interest, an hac appellatione con-
tineatur ex causis, quas taciturnitate consulto nunc
transgredior.

Secundo dato, quod dictio zwischen/ intra, inclu-
deret, tamen adhuc pactione Principum Rheni Iuri
Repressaliarum non fuisset derogatum, nec ei dero-
gari potuisset, quia constat supremum Principem P.
von der H. contra A. decreuisse & concessisse Repres-
salias, & deinde etiam cunctis Sacro Romano Impe-
rio subiectis de plenitudine potestatis mandasse, vt P.
easdem Repressalias in territoriis Ditioni eorum sup-
positis exercere permitterent, & ipsum in hoc quo-
uis, imo non impedirent, &c. Per quod constat, du-
dum ante dictam pactionem, P. esse datum & quæsi-
6 tum Ius, cui per dictos Principes † inferiores nullo
pacto præiudicari potuit, tacite vel expresse: nam po-
7 testas Imperatoris est anomala, & nulla † regula clau-
ditur, & quod libet sibi licet. *l. 2. C. de crim. sacri.* & stan-
dum est verbis Principis, & ipsius arbitrio, *Ita inquit
Bald. consil. 277. num. 3. in vlt. colum.* Per quod ipsi P. fuit
8 & est Ius A. vigore Repressaliarum † capiendi quæsi-
tum, & à Principe concessum, quod Ius postea sine e-
ius consensu etiam per eundem Principem, non in-
telligeretur in dubio minui, *per not. in simili. in l. empto-
rem. C. locat & l. vlt. C. de author. præstan. l. fin. de his qui sui
vel alien. iur. sunt. & ff. de adoptio. l. si arrogator. §. sed an im-
puber. & l. in adoptionib. eod. titu.* Ita inquit Bald. *in iam
ablato consilio suo.* Præterea ad hoc est text. *in l. nec a-
uus. C. de emancip. lib.* vbi dicit text. ad literam: nec Auus
Neptē suā liberare potestate cogitur: nec in cuiuscun-
que iniuriam beneficia tribuere moris est nostri. Mul-
to ergo minus isti Principes Rheni existentes sub Im-
peratore, potuissent concessioni Imperiali, quæ dudū
decreta extitit, pactis suis præiudicare: Potentioribus
9 enim † pares esse non possumus. *l. 3. in princip. ff. de alien.
mu. cau. fac. fa. etiam l. nam & Magistratus. ff. de arbit.*

Nec videtur etiam fuisse de mente quatuor Prin-
cipum Rheni, velle tacite vel expresse derogari Iuri
Repressaliarum, quia de hoc ex tenore pactorum non
apparet.

10 Nec obstant verba generalia, † quia illa sunt restrin-
genda, & sic intelligenda, ne sequatur absurditas, & ita
quod non trahantur ad alienam iniuriam vel graua-
men: Sic enim etiam in Principe supremo dicimus. *l.
1. §. sunt qui putant. ff. ne quid in flumin. public.* Et qui non
potest alterius Iura tollere, non potest minuere. *l. cum
filiusfamilias, in fine. ff. de militar. testament.* Insuper vide-
tur etiam quis in dubio fecisse id quod facere potuit
vel debuit, non autem id, per quod de rebellione vel
crimine possit notari. *argum. l. merito. ff. pro socio.*

Ita etiam dicimus, † quod in literis Principis debeat 11
attendi voluntas eius, quæ in dubio præsumitur esse
talis, qualis de iure esse debet. *l. ex facto. ff. de vulgar. &
pupillar. substitutio.* & ibi hoc not. Bald. & gloss. *in c. para-
tus, in gloss. 3. 23. quæstio. 1.* vbi dicit: quod posita in lite-
ris Principis debeant conformari rationi & æquitati,
licet verba hoc non patiantur. Si autem intelligere-
mus illam securitatem quatuor Principum, ita gene-
raliter, quod vigore eiusdem etiam A. contra Repres-
salias Cæsareæ Maiestatis gaudere debuerint securi-
tate, certe nihil aliud sentiremus, nisi eos pactos fuis-
se contra mandatum Imperatoris, & illi contrauenis-
se, cum Imperator ipsis in hæc verba mandauerit.
Vnd empfehlen euch vnnd ewer jedem insonders von
Römischer Macht ernstlich gebietendt/vnd wöllen/daß
jedem obgenandten/ꝛc. Ex quibus verbis aperte con-
stat: Cæsarem de plenitudine potestatis Imperialis, o-
mnibus & singulis Imperii fidelibus mandasse, vt pa-
tiatur quod P. in eorum territoriis capiat & detineat
A. & quod ipsum in eo minime impediant, prout te-
nor dictarum literarum Repressaliarum, id ipsum la-
tius explicat: intelligendo itaque pactionem Princi-
pum sic, quasi non obstantibus illis Repressaliis A. de-
beant passim gaudere securitate, quos dictos Princi-
pes à nota inobedientiæ & rebellionis excusaret. Re-
bellis enim est, † qui superiori non obedit. *c. sane. de of- 12
fic. deleg. c. inter quatuor. de maioritate & obedientia. c. final.
de Præbendis. Petr. de Ancharan. Clementin. pastoralis. de re
iudicata, in princip.* licet fatendum sit, quod talis rebel-
lio, quum non concernat Statum Imperii principa-
lem & prosperitatem Imperatoris, non mereatur pœ-
nam in extrauaganti, qui sunt rebelles, comminatam,
*vt declarat Bartol. in eadem extrauaganti, super verb. rebel-
lando.* Non est autem præsumendum de Principibus
Electoribus, quod voluerint pacisci contra authorita-
tem superioris, cui parendum est. *cap. ad aures. de tempo.
ordin.* & cuius † authoritas etiam in quacunque con- 13
uentione semper intelligitur excepta. *argum. l. final.
cum ibi notatis. ff. qui satisdare coga. & cap. venientes, ad fi-
nem, de iureiur.* Præsumamus ergo Ius Repressaliarum
fuisse exclusum, & id quidem dicere necesse est. *d. l. me-
rito. ff. pro socio.*

Præterea etiam † ipsemet Imperator in dubio non 14
intelligitur iura priuatorum tollere, & maxime verbis
generalibus & effusis. *d. l. nec auus. C. de emancipa. lib. & l.
2. §. merito. & §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco public.' &
notatur in l. rescripta. C. de prec. Imper. offer. & dict. l. ex facto.
ff. de vulgar. & pupillar. substitut. & c. si propter tua. de rescri-
ptis, lib. 6.*

Insuper si liceret Principibus Electoribus, & a-
liis Imperii fidelibus, vel generâliter vel specialiter in
derogationem Repressaliarum ab Imperatore P. con-
cessarum A. præbere securitatem, tunc sequeretur,
quod iidem A. profecturi semper possint sibi per sal-
uum conductum, & solutionem pedagiorum parare
securitatem, & hac via sibi salutem & diffugium quæ-
rere, Imperialemque concessionem eneruare & elu-
dere, quod ferendum non est: Per ea quæ in simili
ponit Bart. *in tractatu Repressaliarum, in 4. quæstio. prin-
cipali,* dum concludit: quod Repressaliæ possint exer-
ceri † die festo, quando essent concessæ contra tales 14
homines, qui si deberent capi solum diebus feriaris,
nunquam caperentur, & sic concessio Repressalia-
rum esset inutilis, quod posset contingere vel propter
longinquitatem & distantiam loci, & sic homines per-
raro venirent, vel propter paucitatem populi Ciui-

tatis vel terræ, contra quam sunt concessæ, ita quod essent cauti, & non venirent, nisi diebus festiuis, isto enim casu possent exerceri die feriata in honorē Dei. *vt ff. de fer. l. 1. & 2. & l. 2. C. eod. titu. hac Bart. loco quo supra.* Quare vt cessent multa absurda, intelligenda erit Principum Electorum super danda securitate inita, vt procedat saluo iure Repressaliarum, & sic tali iure, quod nec tollere, nec minuere potuerunt, *vt ex supra allegatu manifestum est.* Quo fit, quod dictæ materiæ articulatæ per Partem aduersam primo loco datæ non erunt nec suntad probandum admittendæ, cum etiam probatæ non releuassent, ideoque primi Iudices scientes non debere per ipsos fieri actum frustratorium. *l. hac stipulatio. §. dunus. ff. vt leg. no. ca. & l. non cogendum. §. final. ff. de procurat.* scientes etiam non esse admittendum, quod admitti non debuit, & Iudicem contra facientem male facere. *vt est gloss. not. in c. cum contingat. de offic. & potest. Iud. deleg.* easdem prætensas articulatas materias reiecerunt.

Progrediamur ergo nunc ad materias articulatas secundo loco pro parte A. exhibitas, incipientes: Ehrwirdigen/ Hochgelehrten/ Weisen Herrn/ nachdem die gekümmerten von A. jhnen vorbehalten/ rc. Et videamus, an tales sint quæ ad probandum admitti debuerint. Et puto breuiter quod non. Nam in 31. primis articulis vsque ad articulum incipientem: Item/ setzen vnnd sagen die gekümmerten von A. daß sich Spän vnd Jrrthumb/ rc. exclusiue nihil aliud deducitur, nisi quod P. von der H. Principi supremo suggesserit, quod A. sibi non ministrauerint ius & iustitiam, quodque Princeps falsa ista suggestione & narratione motus ipsis sub pœnis, vt iustitiam P. ministrarent commiserit, & quod per ipsos non steterit, quo minus P. iustitiam receperit, & nihilominus datæ sint Repressaliæ, quasi denegauerint P. facere iustitiam, de cuius contrario constet ex instrumentis, & ergo Repressaliæ ex falsis narratis P. obtentæ nullius sint momenti,

Ad quod breuibus respondeo, prætensam probationem præmissorum, occasionem, oblationem per Iudices prioris instantiæ, nec audiendam nec recipiendam fuisse, prout nec recepta existit. Imperator enim in principio literarum Repressaliarum narrat factum suum proprium, dicens, quod ipse Petrum & quosdam suos aduersarios Burgimagistros & Consulatui A. commiserit audiendum & componendum amicabiliter, vel prout de iure decidendum, quodque huic Imperiali suo mandato A. non paruerint, hoc primo consequenter ipse Princeps narrat, quod Maiestas sua denuo A. sub pœnis mandauerit, vt parerent prædictis mandatis, & quod coram ipso Principe comparerent, & docerent se vt obedientes mandatis huiusmodi paruisse & satisfecisse, quodque illis multiplicibus mandatis ipsi rursus non paruerint. Hæc sunt verba narratiua Cæsaris. Deinde in versiculo incipiente: Wiewol wir nun vmb solch/ rc. Princeps latius dicit, quod quamuis propter inobedientiam & rebellionem A. ipse potuisset citra vlteriorem processum eos pœnas in literis Commissionis Imperialis dudum emanatæ comminatas incidisse, declarasse, tum mitius & gratiosius agere volens, & ex superabundanti gratiose ipsos citari fecerit, præcepitque quatenus adhuc prædictis Commissionibus & mandatis obtemperarent, vel in euentum, quo non facerent, ipsos vocaret ad comparendum coram eo, & videndum ac audiendum præfato P. Repressalias decerni. Et quia dicti A. huiusmodi Commissionem & Citationem pariformiter spreuerint, & inobedientes extiterint, nec super aliquo mandatu se coram Principe excusauerint, ipse Princeps eos declarauerit incidisse in pœnas in dictis literis Commissionis & mandatorum contentas, præfatoque P. Repressalias concesserit, &c.

Ecce quod totus contextus narrationis, est tale factum, quod Principem cōcernit, & quo Princeps potuit esse certus. Primo enim dicit se commisisse causam P. A. & quod iustitiam facerent, hoc est factum Principis, cuius dicto in hoc stari debet *Clement. 1, de probat,* Deinde quia non ministrauerint iustitiam, quia de hoc non apparuit, dicit Imperator se denuo ipsis mandasse de ministrando dicto P. iustitiam sub certis pœnis, &c. Istud similiter est factum Principis, cui stare oportet. *d. Clem. 1.* Deinde subiunxit aliud mandatum, quod comparerent coram se Principe, & docerent de paritione sua, cui non est paritum, similiter Princeps narrat, & eius dicto statur.

Potuit enim de hoc attestari, an A. coram eo comparuerint, & docuerint iuxta mandatum suum de paritione sua nec ne? & imo illis verbis narratiuis inhærendum erit, nec probatio in contrarium admittēda: *præallegata Clem. 1. & infra latius dicetur.*

Nec silentio prætereundum est, quod hæc secunda commissio Principis habuit & habet duo præcepta in se: Primo, de ministrando P. iustitiam, & secundo de comparendo coram Principe, & docendo se satisfecisse mandato,

Primo ergo præcepto non constat esse satisfactum, quia A. P. non ministrauerunt iustitiam, de hoc enim non apparet: paria autem sunt non esse, & esse, non autem apparere. *l. in lege ff. de contrah. empt. & l. duo sunt Titii. de testamenta tutel.* Debuit autem † Principi de 16
hoc constare, quia dicit Ioan. de Lign. *in tractat. suo Repressaliarum.* quod primus Iudex potest requiri, vt faciat copiam Actorum, vt constet, an iustitia sit denegata, quia si non fecit, dicitur iniustitiam facere, & Repressaliæ concedi.

Nec obstat, quod A. Attestat[is] coram dictis Dominis Camerario, Sculteto & Iustitiariis deduxerunt, per ipsos non stetisse, quo minus P. fuerit reddita iustitia, quodq; parati fuerint Ius reddere, prout doceri conati sunt per quædam instrumenta producta.

Quia respōdeo eos coram dictis Camerario, Sculteto & Iustitiariis nullatenus fuisse super eo audiendos, † eo quod ipsis mandatum extiterit, quod com- 17
parerent coram Imperatore, & docerent de paritione sua: Ergo quia illud tunc non fecerunt, & Imperator exigente eorum contumacia ad alia processit, non erant amplius coram memoratis Dominis Camerario, Sculteto & Scabinis audiendi. *per not. Innocen. in c. cum in tua. qui mat. accus. poss. l. si ea. C. qui accusare non possunt. l. Titia. ff. de accusationib.* Maxime post plures dies & longam negligentiam. *l. si ita quis. §. Seia. circa fin. de verb. obligat.* & quia non sunt omnia integra. *l. in lege. §. colonus. ff. locati. & de opt. leg. l. mancipiorum. & Paul. de Castr. in consil. 178. in princip. volum. incipiente, Super eo quod primo loco quæritur.*

Cæterum posito, citra tamen veritatis præiudicium, quod etiam tunc, hoc est coram Dominis Camerario, Sculteto & Iustitiariis sufficienter doceri potuisset per A. nō stetisse, quo minus P. von der H. reddita sit iustitia, tamen adhuc alii mandato non fuisset satisfactum, id est, quia coram Principe A. nō compa-

ruerunt,

ruerunt, nec de hoc docuerunt, prout tamen requirebatur, quemadmodum tenor Repressaliarum clare
18 ostendit. Ergo vnum sine † altero non suffecisset, quia ista duo præcepta in literis Imperialibus iunguntur per copulatiuam, quæ vtriusque copulati concursum requirit, iuxta regulam *l. si hered. plures. ff. de verborum obligat. Facit l. 3. in princ. ibi, & est verum multum interesse. ff de con. caus. de cau. non secu.* Præterea text. est per hoc clarus *in c. Pisanis, de restitutio. spoliat. & ibi gloss. super verb. admodum colligens notabile ex illo text.* quia cum duo mandantur, principaliter non sufficiat vnum sine altero adimpleri. *d. c. cum Pisanis. Facit etiam optime c. cum dilecti. de dol. & contum. & l. Celsus. ff. de arbit.*

Constat autem nec primo Imperiali mandato per A. esse satisfactum, quia de hoc non apparuit: Imo Princeps attestatur mandato suo non esse per A. obtemperatum, de quo ei constare poterat, nec etiam secundo, id est, quod comparerent coram Principe, & vnum sine altero non sufficeret, *per supra dicta.*

Deinde latius dicit Imperatoria Maiestas, quod licet propter inobedientiam & contemptum A. potuisset eos in pœnas in literis contra ipsas emanatas, contentas, incidisse declarasse, ex superabundanti tamen eos denuo commonuerit, ad dictis commissionibus & mandatis satisfaciendum, alioquin comparendum in Curia eiusdem Principis, ad videndum, & audiendum ipsos in pœnas supradictas incidisse declarati, nec non præfato P. von der H. Repressalias decerni: Et quia dicti A. mandata & citationem supra dictam, similiter spreuerint, nec obediuerint, nec se ad aliquod mandatum excusauerint, certe ipsi A. contumaces declarati sunt, & Repressaliæ contra ipsos decretæ & concessæ, &c. Per quod patet, Principem processum legitimo præambulo decreuisse Repres-
19 salias: de quo † processu vel ordine disputare non oportet, cum etiamsi de hoc non liqueret ex literis Imperialium Repressaliarum, præsumerentur tamen omnia & singula rite acta, & sacrilegii instar esset, &c. *vt l. sacrilegii. C. de diuersis rescriptis. & d. l. 2. C. de crim. sacri. secundum Bart. in tract. Repressaliarum. in q. 1. quarta quæstionis principalis.*

De veritate autem causarum, etiam constat ex verbis narratiuis Principis, in quo etiam alias semper præsumitur veritas & potentia faciendi, *secundum Bal. in consil. 277. in 3. lib. in penultima colum. per dict. Clemen. 1. de probationibus. & Cyn. in l. rescripta. C. de preci. Impera. offer.*

Nec obstat, quod aduersarius prætendit per A. non stetisse, quo minus sit P. von der H. reddita iustitia, & per hoc, quantum in eis fuerit, satisfactum esse Commissioni Imperiali, quod minus debite sint per Cæsarem declarati, & Repressaliæ contra ipsos concessæ, cum denegatio iustitiæ, non autem contumacia, sit legitima causa concedendarum Repressaliarum. 23. q. 2. *c. dominus. Bart. in l. nullus. de Iudiciis.*

Quia ad hoc respondeo, quod ex verbis narratiuis Principis, & quidem geminatis patet, commissioni & mandatis suis in hoc non esse obtemperatum, vt hæc sequentia verba ostendunt: Solchen vnsern manigfaltigen Mandaten sie wie vormals vngehorsam erschienen seyn/ꝛc. Ergo Princeps attestatur de ipsorum negligentia in reddendo iustitiam, & expresse narrat talem ipsorum negligentiam apparuisse: Et consequenter idem dicit his verbis: Vnnd dieweil die genandten von A. solche vnsere Mandaten vnd Citation veracht/ vnd den auch nicht nachkommen / vnd gehorsam gethan/ sich auch auff kein vnser Mandat entschuldiget/ ꝛc. Quibus verbis Imperatoris, † cum in eis 20
dispositionem suam locet, tanquam talibus, de quibus ei constare poterat, standum est, *vt not. in dicta Clementin. 1. de probationibus. & l. 1. §. cum vrbem. & ibi Bartol. in princ. ff. de offic. præfect. vrb.* Ita quod non est admittenda probatio in contrarium, vt inquit Baldus *in cons.* 278. vbi dicit: quod in Principe in arbitrariis non requiritur causa: Si vero in rebus decisis & determinatis naturali lege vel moribus gentium exprimit causam, statut verbis suis motu proprio prolatis, quia præsumptio est pro eo, quod sit incorruptibile, & quod facit, iuste faciat, adeo quod secundum consuetudinem generalem, *vt dicit Cynus*, non possit probari contrarium, *vt ipse notat in d. l. rescripta. C. de precib. Imperat. offer.* cum semper, *vt ibi tradit Cynus*, supponamus rescriptũ, ceu ex iusta causa interpositum.

Præterea dato, citra tamen veritatis præiudicium, quod per A. non stetisset, quo minus P. fuerit reddita iustitia, tamen non potest dici cessasse causam dandarum Repressaliarum, quia etiam Princeps alias causas expresserit, vtpote quia Aquenses semper contumaces extiterint, & pro excusatione sua coram se Imperatore nunquam comparuerint.

Prima ergo causa, scilicet denegatio iustitiæ, licet sit causa dandarum Repressaliarum, tamen non est sola, cui dentur Repressaliæ, sed etiam de iure aliæ causæ subsunt, & sufficiat in præsentiarum, quod Princeps censuit, nedum denegationem iustitiæ, sed etiam contumaciam & rebellionem Aquensium fuisse & esse sufficientem causam dandarum Repressaliarum. Quis etiam tantæ superbiæ tumidus est, qui regalem sensum contemnat. *l. final. C. de legibus.* Et in Principe, vt dixi, semper præsumitur veritas & potentia faciendi, *secundum Baldum in præallegato consil. per dict. Clemen 1. de probat. & Cyn. in d. l. rescripta.* vsque adeo, quod probatio in contrarium non admittitur, *vt supra dixi.*

Præterea idem Baldus *in præallegato consilio* subdit *vt etiam supra tetigi*: potestatem Imperatoris esse anomalam, & quod nulla regula claudatur, & proinde quod 21
libet liceat. *d. l. 2. C. de crim. sacri.* Et quod sit standum verbis Principis, nec liceat restringere libertatem arbitrii. Sufficit itaque, quod Princeps censuit rebellionem & contemptum Aquensium, qui toties ad vocationem Principis contumaces extiterunt, fuisse & esse iustam causam dandarum Repressaliarum, etiam aliis cessantibus, prout minime cessarunt. Modo quotiescunq; in aliqua dispositione possunt assignari plures causæ, licet vna esset, tamen altera subsistente, nihilominus manet dispositio. *§. affinit. Instit. de nupt. cum simil.* per hoc tamen nequaquam fateor causam denegatæ iustitiæ non subfuisse.

Insuper Cæsar de plenitudine Maiestatis suæ, omnibus Principibus & subiectis Imperii mandauit, vt paterentur Petrum vti Repressaliis, & eundem nullatenus impedirent, &c. Ergo videtur huiusmodi concessisse & mandasse ex certa scientia, quæ habetur pro iusta causa, *vt not. in l. idem Vlpianus. ff. de excusat. tuto. & sa. not per Cyn. & Bald. in d. l. rescripta. C. de precib. Imperato. ff. & l. final. C. si contra ius vel vtil. publ.*

Et vt vno verbo dicam, motus Principis habetur pro ratione certissima, & ipsius verbis statur, sicut dicimus in testatore. *ff. de liber. leg. l. Dominus Seuerus. ff. de ma. testam. l. testamento concenturio.* Præterea etiam in dubio in Principe semper præsumitur iusta causa, licet

non exprimatur, *secundum Bald. in l. si testamentum. C de testamen. & Imol. in c. cum inter, de renunc. Alexand. consil. 94. vltim. colum. & 126. in 1. volum.* Nam planum est, quod in Cæsare residet plenitudo potestatis, & postquam aliquid vult ex certa scientia, nemo potest ei dicere, cur ita facis, secundum Bald. *in præludiis feudorum, in versicul. aliqua & pauca de Principe dicamus, in 8. colum. & in l. final. in 1. col. in fin. C. qui & aduersus quos in integr. rest. non poss.* vbi dicit: quod Princeps super facto informatus nulli formæ astringitur, nec est exquirenda ratio, cur ita facis. Hinc dicit idem Bald. *in cap. cum*
22 *super, in 1. colum. de caus. possess. & prop.* Quia † princeps ex certa sententia contra ius omnia potest. *in l. qui in prouincia. §. 1. ff. de ritu nupt.* Et idem Bald. *in cap. Ecclesia sancta Maria, in penultim. colum. vt lite penden.* dicit: quod cum Princeps sit causa causarum, non veniat de eius potestate inquirendum, cum primæ causæ nulla sit causa, quia illud, quod primum est, aliud ante se habere nequit. Et cum, vt præmittitur, Imperator mandat subiectis Imperii, de quorum numero dicti quatuor Principes Rheni existuor de plenitudine potestatis, certe huic plenitudini nihil resistebat, cum ita sibi collibuit, secundum Bald. *in cap. 1. in penult. colum. de constit.* Plenitudo enim potestatis nulli est necessitati subiecta, nullisq; iuris publici regulis limitata, secundum Bald. *in l. 2. in 7. col. C. de seruitut. & aqua.* Item Princeps de plenitudine potestatis potest supra ius & contra ius dispensare, *c. proposuit, de concess. prabend.* Et voluntas Principis censetur iusta causa, *vt est gloss. final. & ibi Barto. in l. final. de pœnis. & Abbas in cap. nisi specialis, de offic. delega.* Item vani capitis est existimare Principem non posse præcipere sine causæ cognitione, vel sine expressione causæ, secundum Innocen. *in cap. ad aures, de tempo. ordin.* Quod dictum refert, & sequitur Dominus Abb. *in cap. si quando. in fin. de rescript.* In casu autem nostro apparet manifeste de legitima causę cognitione præambula, & sufficienti causarum expressione. Quare supra adductæ allegationes in præsenti negotio, vbi constat Imperatorem præmisisse causæ cognitionem, & inseruisse causam, ac plenitudine potestatis vti voluisse, superuacue afferuntur in medium: Sed ideo adductæ sunt, vt constet aduersarium sibi frustra in prædictis suis blanditum esse, Imperatorem Repressalias, ex causis in iure non expressis, & ita nulliter concessisse. Vnde de processu causæ vel causarum coram dictis Dominis Camerario & Sculteto, & Iustitiariis nullatenus erat disputandum, & ideo articuli ex aduerso desuper confecti, & quidem satis ruditer frabricati, per eosdem dominos primæ instantiæ merito non sunt ad probandum, tanquam nihil releuantes, admissi.

Consequenter versiculo trigesimosecundo, incipiente: Item/setzen vnnd sagen die gekümmerten von A. daß sich Spän vnd Irrthumb/ etc. vsque ad versiculum incipientem: Ferrner gesetzt/ doch zu Nachtheil nicht gestanden/ etc. nihil aliud deducitur, nisi quod P. debitum principale non liquidauerit, quod alias sit causa concessarum Repressaliarum, & ideo Repressaliæ sint ipso iure nullæ, &c. Ad hoc dico, quod Princeps dando Repressalias ex iustis, veris & legitimis causis motus extiterit, & debite processit, vt ex tenore Repressaliarum, & supra deductum manifestum est, cui etiam accedit præsumptio. Vnde de hoc latiorem facere indaginem, nec licuit, nec hodie licet contendere, P. debuisse prius liquidasse debitum, & Principem non potuisse dare Repressalias, nisi constito de debito: Nihil aliud est, quam Cæsaream Maiestatem impudenter redarguere & inculpare, quasi præcipitanter egerit cum Aquensibus, non seruando quę seruari debuerunt ante concessionem Repressaliarum, quod sacrilegii instar esset, *vt supra latissime ostendi.* propterea latius non venit insistendum.

De reliquis articulis per Dominos Camerarium, Sculretum & Iustitiarios ad probandum admissis, cum prætensa appellatio illos non concernat, nihil ad præsens est differendum, aut aliquid, quo ad illos, in dubium & quæstionem reuocandum.

Consequenter, quod † Aquenses fuerint capti & 23
detenti Moguntiæ in die Festo, nihil refert, cum timor fuerat fugæ repentinæ, & quod statim erant recessuri. Et erat de hoc præsumendum, cum ibi non habuerint immobilia, *secundum Bart. in l. sciendum, in princip. in 2. colum. ff. qui satisd. coga. & Salycet. in l. 2. C. de probib. sequest. pecun. & Alexand. consil. 64. in 3. volumine.* Quando autem subest trepidatio fugæ, potest fieri captura, vel in die Festo, quod alias non liceret, secundum gloss. 2. *in l. dies Festos. C. de feriis.* Dum dicit: nisi timeatur de eius recessu, *& per Bart. in tractatu Repressaliarum, in quarta parte nona quæstionis principalis. & Bald. in Authent. & omnino. C. ne vxor pro marito, in penultima colum. versic. sed hoc quæritur de tempore.* Facit, quod Fely. *in c. 2. de homicid.* dicit: capturam de suspecto de fuga posse fieri die feriata, in honorem Dei obmissa omniũ citationum.

Tandem in materiis articulatis partis aduersæ in puncto, incipiente: Weiter setzen vnnd sagen die gekümmerten von A. etc. deducitur, quod tempore, quo Aquenses vigore Repressaliarum arrestati fuerint, pependerit lis inter Burgimagistros & Consulatum de Aquisgrano ex vno, & Petrum von der H. Partibus ex altera, coram certis Commissariis Partium consensu deputatis, & ideo Aquenses sunt Moguntiæ lite pendente detenti, & ergo hoc tanquam lite pẽdente innouatum, debeat reuocari, &c.

Ad hoc dico, quod Articuli illi prætensi ad inferendum hanc petitionem non concludant, nec sint releuantes: deducitur enim in eisdem articulis, certos de Consulatu Aquensi ad Cæsarem, pro deferenda querela ratione Repressaliarum decretarum missos fuisse, eosdem ex post facto, & similiter Petrum von der H. consensisse in Commissarios: Et non articulatur, quod querelæ mandatum illi missi habuerint, nisi vt articuli innuunt ad petendum ab Imperatore cassari concessionem Repressaliarum: non autem articulatur, quod habuerint speciale mandatum ad eligendum per Burgimagistros & Consulatum & ipsorum nomine Commissarios ad Iustitiam; ideo sic eligendo vel impetrando Commissarios citra speciale mandatum videntur fines mandati excessisse, & consensus huiusmodi fuisset & esset nullus, & similiter Commissio nullius penitus roboris & momenti extitisset. *cap. nonnulli, & cap. ex parte Decani, circa fin. de rescript.*

Insuper dato, † tamen non concesso, quod di- 24
cti missi habuissent speciale mandatum sic eligendi Commissarios, quod tamen non creditur, quia non apparet.

Nihilominus tamen non fuit, nec est articulatum, quod vigore huiusmodi consensus coram memoratis prætensis Commissariis fuerit inter dictos Burgimagistros & Consulatum ex vna, & P. von der H. Partibus ex altera, aliquis terminus tentus, saltem citatio

vnquam

vnquam emiſſa, prout fuiſſet & eſſet neceſſarium pro inducenda litis pendentia ad effectum ſaltem, vt lite pendente innouata poſſint reuocari. *Clem. vltim. vt lit. penden. & ibi gloſſ.* His conſequens eſt ſupradictos Articulos optimo dominorum Iudicum Curiæ iudicio tanquam non releuantes fuiſſe & eſſe reiectos, & per conſequens cauſam ad eoſdem dominos Iudices, vt ipſis honor debitus ſeruetur, fore remittendam. *d.c. vt debitor, de appell.*

Et ita ſentio, probabiliori iudicio ſemper ſaluo: Ego Nicolaos Rucker, inter V. I. Doctores minimus, in cuius fidem me ſubſcripſi.

Quemadmodum per prænotatum dominum Doctorem Cunſulêrem ſupra deductum & concluſum eſt, ita & ego Conradus Weydman, LL. D. ſaluo cuiuslibet melius de iure ſentientis iudicio, ſentiendum puto, quod & hac manus meæ ſubſcriptione teſtatum volo.

CONSILIVM XXVIII.

VNIVERSITATIS INGOLSTAdienſis: Quomodo exceptiones ad impediendam litis conteſtationem in cauſis declinatoriis, proponi debeant, pro Domino P. de E. Præpoſito Viennenſi, in cauſa conuentionis coram Regimine Regio.

IN nomine ſanctæ, induiduæ, & ſuperbenedictæ Trinitatis, Amen.

Quoniam pro officii & honoris accepti, & profeſſionis noſtræ modo, neceſſitate quadam aſtringimur, vt conſultantibus nos, & in iuris fluctibus ad nos confugientibus, conſulamus, atque de iure, cuius nos Sacerdotes ſumus, quodq; publice interpretamur, æquũ ab iniquo, & licitum ab illicito diſcernentes, reſpondeamus:

Nos Decanus & Vtriuſque Iuris Doctores Inclytæ Iuridicæ Facultatis florentiſſimi Ingolſtadienſis Gymnaſii à Reuerendo Patre Domino P. de E. Præpoſito cathedralis Viennenſis, & rogati & requiſiti, vt in conuentionis cauſa, qua ſuper quibuſdam iniuriis aſſertis, ad Regium & principale, idemque ſeculare Tribunal pertractus eſt, nempe, ad Locumtenentem, & Regimen ſereniſſimi Hungariæ & Bohemiæ Regis D. Ferdinandi, & Viennæ conſtitutis, ſibi & iuſtitiæ patrocinaremur, atque patrocinii huiuſmodi noſtri ſententiam ſcriptam, ac in formam conſilii redactam proferremus. Itaque iuſta petitione & inſtantia victi, quod muneris noſtri erat, impartiri voluimus, ſolita proteſtatione præmiſſa, quod hoc noſtro iudicio, ſicuti non potuimus, ita neque volebamus melius de iure & per iura ſcripta ſentientibus præiudicare.

Scopus autem ſeu principalis intentio præſentis noſtri iudicii, eo dirigetur, quo ſolent exceptiones illæ, quæ ad litis conteſtationem impediendam proponi conſueuerunt, *de quibus in l. eleganter. §. ſi quis poſt ff. de condict. indeb. l. cauſas. C. de tranſactionibus. cap. 1. de litis conteſtat. lib. 6.* vel potius illæ, quas declaratorias dicimus, quæ Iudicis vacantis tribunal detinent, *de quibus per tot. titul. C ſi à non compet. Iudice & l fin. cap. vbi in rem actio per tot. titu. de foro competen. Speculat. de Iudice deleg. §. fin. verſic. Idem quod non eſt Iudex:* nempe, vt omiſſis cauſæ meritis & principali negotio relicto, forum & iudicium declinemus, hoc eſt, exponamus, ſi vel debuerit, aut potuerit præfatus Dominus Præpoſitus ab aduerſario ſuo ad tribunal hoc ſeculare trahi, vel tractus iam debeat aut poſſit illic iudicari. Poſſe autem in præſentia intelligi volumus de iure poſſe: nam hoc dicimur poſſe, quod iure, commodo & cum dignitate poſſumus. *l. Nepos Procul. ff. de verborum ſignificat. c. faciat. 22. quæſtio. 2. l. filius. ff. de condit. inſtitut.* per quæ excludimus, quæ de facto (vt dici ſolet) & ſine iuris authoritate fiunt. Quod ſi & iuris acceſſerit prohibitio, inutilia eſſe & falſa, atq; pro infectis haberi debere nulli dubium, quemadmodum Sacratiſſimi Imperatores Theodoſius & Valentinianus reſcripſerunt *in l. non dubium. C de legat.* Abſoluemus itaque iudicium hoc noſtrum duobus articulis iam expreſſis. Abſoluemus autem ordinem rei & naturę ſequentes, vt primo diſcutiamus, ſi primo potuerit aut debuerit Dominus Præpoſitus, ſuper aſſertis iniuriis ad ſeculare tribunal trahi. Secundo, ſi debeat aut poſſit illic iudicari.

ARTICVLVS PRIMVS.

Quod Dominus Præpoſitus Viennenſis neque potuit neque debuit ad tribunal ſeculare ab aduerſario trahi.

SVMMARIA.

1 *Clerici non poſſunt de quauis cauſa coram Iudice ſeculari conueniri. & num. 10.*
2 *Clerici, qui alios Clericos ad tribunal ſeculare trahunt, vltra amiſſionem cauſæ, etiam ſunt excommunicandi.*
3 *Nemo debet id impugnare, ex quo conſequitur fructum.*
4 *Omnis Chriſtianus merito timet cenſuras Eccleſiaſticas.*
5 *Clerici, quia in ſacris literis nunc Dii, nunc Angeli vocantur, ideo alibi non poſſunt, niſi coram Deo accuſari.*
6 *Conſtantinus Imperator aſſeruit, Clericos non poſſe ab hominibus iudicari.*
7 *Eccleſiaſtica iudicia dicuntur Diuina, ſicut ſecularia humana.*
8 *Prophanus non debet ſacris initiatum apud Iudicem ſecularem in ius vocare.*
9 *Boni Principis eſt, Sacerdotes Dei honorare & tueri.*
11 *Martianus & Iuſtinianus Imperatores ſtatuunt, quod Clerici, volentibus Actoribus, coram Iudice Eccleſiaſtico conueniantur.*
12 *Forum eſt duplex. Eccleſiaſticum & Ciuile.*
13 *Clericus etiam volens, non poteſt conueniri in foro ciuili.*
14 *Non ſatis eſt dicere, ita iuris eſſe, niſi doceantur etiam iura.*
15 *Aliquando quis ratione loci forum ſortitur.*
16 *Locus non mutat iuriſdictionem Eccleſiaſticam vel ciuilem.*
17 *Ratione delicti etiam ſortiri forum, quomodo procedat in Clericis.*
18 *Priuilegium fori tollitur per delictum in alio loco commiſſum, ſed non priuilegium ſui iudicis.*
19 *Quæ lex ſcripta præcipit, ſunt ſeruanda.*

IN hoc articulo primo vocationem seu tractatio-
nem Domini Pauli de E. ab aduersario Doctore Fri-
derico H. ad tribunal seculare, iniquam & merito re-
scindendam esse, ostendendum duximus, ad quod infi-
nita pene sunt, quæ decisionem nostram, & iudicium
confirment. Et primo omnium non satis mirari pos-
sumus aduersarii illius factum, qui cum Iurium Do-
ctor esse dicatur, quod non melius causæ suæ prospe-
xerit. Nouit enim proculdubio, & nosse debuit, ex
hac vocatione & iure suo, si quod habebat se casurum.
Ita enim iure cautum est. *C. de Episcopis & Clericis, au-*
1 *then. statuimus.* Statuimus † vt nullus Ecclesiasticam
personam in criminali quæstione vel ciuili, trahere ad
iudicium seculare præsumat contra constitutiones
Imperiales & Canonicas sanctiones. Quod si Actor
fecerit, à suo iure cadat, iudicatum non teneat, & Iu-
dex potestate ex tunc iudicandi priuetur. Huic Au-
thenticæ tanquam firmissimæ anchoræ innitentes (vt-
pote qui notantur Doctores iuris ciuilis. Ibi item &
partim *in l. omnes.* partim *in Authen. clericus, eodem titulo.*
Ioan. Andreas Panormitanus & alii, in c. si diligenti, de foro
compet. Speculator in titul. de compet. iudic. & § 1. versic. sed
nunquid requiritur, & Cardin. Alexandrin in cap. nullus. 2.
quæst. 1.) indubitanter asserimus, neque licuisse, quod
aduersarius Domini Præpositi attentauit, nec fieri de-
buisse, imo de iure nec fieri potuisse, atque mulctan-
dum esse Actorem amissione omnis iuris, si quod
contra Dominum Præpositum occasione huiusmodi
initiatum sibi competere putat, aut quem libet com-
petere posset, & quia nemo est ex omnibus Doctori-
bus, qui vel iura interpretando, vel de iure re-
spondendo contrarium asseruerit, mirari pluri-
mum (vt diximus) cogimur Doctoris aduersarii fa-
ctum.

2 Secundo iterum † miramur plurimum Doctoris
illius & aduersarii Domini Præpositi factum, quod
non censuras Ecclesiasticas timeat, præsertim excom-
municationem. Nam si excommunicandi sunt vltra
amissionem causæ, Clerici, qui alios Clericos ad iudi-
cium seculare trahunt, *per d. c. si diligenti. & quæ ibi ha-*
bent Ioan. Andr. Hostien. & Panormitan. & d. cap. nullus. 2.
quæst. 1. & quæ ibi habet D. Cardin. Alexand. Ergo nemi-
ni dubium, quin & huic Domini Præpositi aduersa-
rio hæc pœna immineat, siue Clericus sit, siue laicus:
Quia enim Vniuersitati Viennensi est incorporatus,
atque illa Clerica est, quemadmodum ex priuilegiis
illius & exemptionibus constat, itaque & gaudens pri-
uilegiis Clericorum, vtpote fori, illorum etiam iuri,
3 quantum ad forum subiaceat, quia non debet hoc ali-
quis impugnare, ex quo sentit commodum consequitur *c. ex eo,*
de regul. iuris, lib. 6. Item quia consensu Doctorum o-
mnium dispositio, *cap. si diligenti, &c.* locum ha-
bet in amissione causæ, quantum ad laicos trahentes
Clericos ad iudicium seculare. Ergo etiam locum ha-
bebit, quantum ad excommunicationem. Ratio, quia
copulatiue hæc duo tam in verbis Concilii, quam in
Decretali proferuntur, ad veritatem autem copulati-
uæ requiritur vtramque partem verificari. *l. si heredi. &*
ibi Bart. ff. de condit. instit. l. si quis ita. & ibi Docto. ff. de verb.
oblig. Et fortificatur per ea, quæ scribit D. Cardin. A-
lexand. *in d. c. inclita. in fin.* videlicet, quod si potestas
Bononiensis, vel Iustitiarius Neapolitanus, compellat
scholares Clericos sub se litigare, & ab eis exigit pecu-
niam, excommunicatus est, *vt colligitur de immun. Eccle.*
c. aduersus, & c. non minus. Nec tantum potestas seu Iu-
stitiarius est Legatus, sed omnes Consiliarii seu Fauto-
res, *cap. nuper. de sententia excommun.* Hactenus Cardin.
Alexand. Sed certum est in casu nostro (id quod Acta
apertissime indicant) aduersarium Domini Præposi-
ti plurimum fauorē talem facere. Ergo apertum, quid
timere habeatur, & quid merito timeret. Neq; enim
eum tam sacrilegum tamque salutis immemorem ar-
bitramur, vt Ecclesiæ censuras (quod soli schismatici,
& hodie hæretici Lutherani faciunt) non timeat.

Tertio, miramur mirum in modum, si forte aduer-
sarius Domini Præpositi, & neque causæ amissionem
magni faciat, neque † vereatur censuras Ecclesiasticas, 4
quas tamen omnis Christianus merito timet. *c. senten-*
tia Pastoris. 11. q. 3. Quod tamen præsumpserit contra o-
mne ius humanum & diuinum facere, & personam
Ecclesiasticam protrahere ad iudicium seculare. Iure
diuino esse prohibitum, vt Clerici, Sacerdotes & Epi-
scopi in forum seculare protrahantur, & ibidem iu-
dicentur, sic probamus: Quia enim in sacris literis à
Spiritu sancto conscriptis vel dictatis, nunc † Dii ap- 5
pellentur, nunc vero Angeli: Ideo non nisi coram
Deo accusari, & ab eodem iudicari possunt: Dii ap-
pellantur, *Exod. 21.* si fur lat[illegible]t, dominus domus appli-
cabitur ad Deos, & iurabit, &c. Ad Deos, id est, Sacer-
dotes, &c. Et rursus eodem cap. Diis non detrahes, &
Principi populi non maledices, &c. Diis, id est, Sacer-
dotibus. Angeli vero appellantur *Malach. 2.* Labia Sa-
cerdotis custodiunt scientiam, quia Angelus Domini
exercituum est, quia quod ita est (vt diximus) Deo re-
linquendi † sunt, non ad humanos & seculares Iudi- 6
ces trahendi. Quæ Catholice expendens Imperator
Constantinus (*quemadmodum Euseb. lib. 10. cap. 15. histo-*
riæ Ecclesiasticæ refert) accusationes Sacerdotum & Epi-
scoporum, neque audire, neque iudicare voluit, di-
cens: Vos non potestis ab hominibus iudicari, vos e-
nim nobis à Deo dati estis Dii, & conueniens non est,
vt homo iudicet Deos, &c. Huius Constantinianæ sen-
tentiæ & absolutionis meminit Gratianus. *c. Sacerdo-*
tibus. c. continua. 11. quæstio. 1. & cap. futurum. 12. quæst. 1.
Verum hæc non ita accipienda, quasi in terris omni-
no Iudicem non habeant, sed Deum habent, & illius
Vicarium, id est, summum Pontificem, Dei locum in
terris obtinentem, similiter alios ab eodem Iudices
constitutos, *de quo in c. accusatio primo. 2. quæst. 7.* Ita di-
cit gloss. *in d. cap. continua. & ibi post Cardin.* Præpositus.
Alexand. scribit: per Dei iudicium accipiendum est
iudicium Ecclesiæ: Ecclesiastica enim iudicia diuina
dicuntur, sicut † secularia humana. *3. quæstion. 5. cap.* 7.
quod suspecti. § venias. & per d. ctos Canones, in quibus Dii
appellantur Clerici. Nec deprecabitur & excusabit fa-
ctum suum aduersarius, quod scriptura huiusmodi de
solis Sacerdotibus & Episcopis loquatur, non autem
de inferioribus Clericis: Quoniam sicuti in veteri te-
stamento tota tribus Leui fuit ab aliis tribubus sepa-
ratim numerata, & ad Dei cultum deputata, & non
solum Aaron & filii eius, *prout p. s. t Numeri 1. & 2. cap.*
Ita & in nouo non solum Sacerdos summus, Episco-
pi & Sacerdotes, sed omnes omnino Clerici à Laicis
separantur, & separatim iudicantur, vtpote qui in sor-
tem domini vocati sunt, & in partem hereditatis eius.
c. cum sermone, de præbend. c. Cleros. 21. distinct. cap. duo sunt
genera. c. Clericum. 12. quæst. 1. text. & ibi Abb. in cap. cum non
ab homine. de iudicio cap. 2. & ibi Docto. de foro compeien.
Archidiacon. & Ioan. Andr. in cap. nullus. de tempo. ordin. lib.
6. Cardin. in Clement. 2. § 1. de sepult. Facit optime tex. in c.
de persona. 11. quæst. 1. §. ne vero. c. si sententia, de sententia
excommun. lib. 6.

Quare

Quare, *vt diximus*, iuri diuino aduersa est cuiuscunq;
Clerici ad forum secularem pertractio, & certe pecca-
tum mortale incurrere trahentem, vsque adeo, vt ex-
communicationem merito timere debeat, *prout supra
diximus.* Excommunicatio autem non nisi ob grauia
peccata & delicta infligitur, *2. quæstion. 3. nemo Episco-
porum.*

Totum autem hoc, quod diximus, vel posthac an-
nectemus, de his clericis, cuiuscunq; ordinis sint, intel-
ligi volumus, quod merito hoc priuilegio suo gaudēt,
*de quo cap. fin. de vita & honestat. cleric. & c. vltim. eod. titul.
lib. 6. & c. vltim. de cleric. coniug. eod. lib. gloss. in c. transmis-
sam. de election.* Quo pacto autem iuri humano ius illud
diuinum declaranti, *prout dicit gloss. in c. si Imperator. in
verbo, discuti. 96. distinction.* aduersetur hoc factum, su-
peruacaneum est profecto, ostendere, quoniam iam
certa est hæc res atque indubitata, tam vtroque iure,
tam vtriusque iuris Doctoribus expressa, vt nulla sit
certior, expressior, & minus dubia: si enim consilia v-
niuersalia, atque illorum sacratissimas constitutiones
quis contempletur, hoc, quod dicimus, reperiet. *Ita
dicit Concilium Matisconens. allegans 2. quæst. 1. c. nullus clericus.
Ita Concilium Agatens. ea quæst. & causa. c. insolita. & c. si di-
ligenti. de foro competen. Ita Concilium Carthaginense ea q. &
causa. c. placuit. & sequitur. & d. c. si diligenti. Et Concilium
Calcedonense, ea q. & causa. c. si clericus. & c. 1. de foro compet.
Ita Concilium Lateranense, c. non minus. de immunit. Eccles.
Ita Concilium Parisiense, c. nullus iudicum. de foro competent.*
Præterea, si consulat summorum Pontificum, Marty-
8 rum, & † beatissimorū Patrum constitutiones ac scri-
pta, hoc idem inueniet: Beatus enim Caius Papa &
Martyr, quemadmodum Platina in eius vita meminit,
constituit, ne prophanus quispiam sacris initiatum in
ius vocaret, scilicet apud Iudicem secularem, *de quo in
c. nemo. 2. qu. 1. Idem legimus constituisse sanctum Marcellum
Papam & Martyrem, in c. clericum. & c. nullus Episcopus. 2. q.
1. Idem rursus, sanctum Syluestrem præcepisse legimus, in c. testi-
monium. & sequen. & c. nullus clericus. ea qu. & causa. Idem
Gelasius Papa habet in c. Christianus. & c. sequenti. de quæ-
stion. & causa. Et rursus Gelasius in c. duo sunt. 96. distinct. &
Alexander Papa in c. relatis ea. q. & causa. & iterum Alex. in c.
at si clerici. de iud. Item Pelagius Papa in c. experientia & c. seq.
dicta quæst. & causa. Et rursus Innocen. in c. qualiter & quan-
do. de iudic. c. si diligenti. & c. sequenti. de foro competent. Et
iterum Gregorius in c. de persona. c. peruenit. c. fratris. c. sacer-
dotibus. 2. quæst. 1. c. significasti. de foro competent. Item Ioan-
nes Papa in c. si Imperator. 96. distinct. Item Hadrianus Papa
in c. clericus. 2. q. 1. Item Nicolaus Papa in c. denique. & c. satis
euidenter. 96. distinct.*

9 Insuper (quia † boni Principis est, Dei sacerdotes
honorare & tueri, *c. boni. 96. distin.*) optimorum & eo-
rundem Catholicorum Principum atq; Imperatorum
constitutiones hoc idem habent, Catholicorum dici-
mus, quod in hoc casu infidelium Christi & eius Ec-
clesiæ persecutorum, neque leges recipiantur, neque
facta sint imitanda, nisi pro iam pridem in inferno se-
pultis noui alii exurgant Nerones, Decii, Diocletia-
ni, Iuliani, aliaque similia summæ tyrannidis mon-
stra. Catholicorum autem Principum constitutiones
hæc habere, ita demonstramus (prætermisso illo Con-
stantini dicto, cuius supra mentionem fecimus) Nam-
10 que Imperatores, † Valent. Theodo. & Arcadius con-
stituerunt, vt nullus Episcoporum, vel eorum, qui ne-
cessitatibus Ecclesiæ seruiunt, ad iudicia secularia
protrahantur, quippe qui suos Iudices habeant, neque
his quicquam publicis sit commune cum legibus. Ca-
nonizata est hæc lex *11. quæst. 1. c. continua.* Deinde Fri-
dericus Secundus *in §. nos Fridericus. versic. item statuimus.
in authent. de statut. & consuetud. colum. 10. repetita. C. de
Episcopis & clericis. authentic. statuimus.* hoc apertissimis
verbis expressit, & trahenti & iudicanti meritas pœ-
nas iniungens, quemadmodum supra ab initio huius
articuli primi verba illius legis posuimus: qua lege in
vniuersum † corrigitur, quod Martianus *in l. cum cleri- 11
ci. C. de Episcopis & clericis.* contrarium statuit. *Idemque
Iustinia. in authent. de sanctiss. Episc. §. si quis contra aliquem
clericum versicul. si quis autem pro pecuniaria causa. colum. 9.
Et quod habet authentic. clericum quoque. C. de Episcopis & cle-
ricis. & l. omnes. eodem titulo.* Ita vt glossa *in l. prima. ff. de
iudicio.* confidenter diceret: Etiam de iure ciuili hodie
verum esse, quod ius Canonum habeat, *in c. si diligen-
ti. & c. significasti. de foro competent.* Hoc autem licuisse
Friderico Secundo Imperatori, Iustiniani in Imperio
successori, certum est *per l. digna lex. in fine. & quæ ibi ha-
bet gl. super vers. iudicamus. C. de leg.* Ratio, sicut enim mul-
torum antecessorum leges correxit, ita quilibet in Im-
perio legitimus successor hoc potest. Potuit autem
maxime in casu nostro, quippe, cui diuinum ius atque
sanctissimorum Conciliorum statuta, sanctiones item
Canonicæ, ac legum & iurium rationes suffragaren-
tur: quemadmodum ex supra allegatis, de iure diui-
no, Conciliorum, statutis & Canonibus, satis superq;
constat.

Legum † autem & iurium rationes hoc idem sua- 12
sisse, hoc idem deprehenditur, si cogitamus, forum
duplicem esse, & Ecclesiasticum, & ciuilem. Ecclesia-
sticum pro personis & rebus Ecclesiasticis institutum:
Ciuilem vero pro ciuilibus. Debet autem omni iure
Actor sequi forum Rei, *l. 2. C. de iurisd. om. iud. l. fin. C. vbi
in rem actio.* Sicut ergo & Concilia, & Pontifices san-
cti, atque sacratissimi Principes solum ius diuinum in
hac parte declarauerunt, *prout notat gloss. in c. si Impera-
tor. in versicu. discuti. 96. distinct. cui Baldus subscripsit in di-
cta authentica, statuimus. C. de Episcopis & clericis. & An-
dreas Barba. in c. si diligenti. in principio. de foro competen. &
in consilio 45. incipiente, mandato & iussu dominorum, &c. in
principio. in 2. parte consiliorum.* Ita & Fridericus Secun-
dus hoc idem fecit, pœnas transgressoribus (id quod
suum erat) tam Actoribus quam Iudicibus meritissi-
mas statuens.

Ergo (*vt diximus à principio huius versiculi.*) miramur
mirum in modum, quid aduersarius domini Præpositi
contra tam apertissima iura, & diuina & humana, fa-
cere audeat? præsertim, cum neminem etiam habeat
ex vtriusque iuris Doctoribus, in vnitate Ecclesiæ per-
manentibus, qui huic suo facto patrocinetur: Legat
Canonistas vnanimiter hæc tractantes *in c. at si clerici.
Panormitan. & post eum Barba. in c. qualiter & quando. de
iudicio. & in cap. si diligenti. de foro competent.* Baldum sin-
gulariter *in dicto capitu. at si clerici. in tertia columna. super
verbo, quæro, clericus, &c.* dicentem: Quod † Clericus 13
nec volens trahi possit ad Iudicem secularem, qui se-
se trahere patiatur, nec forum declinet, à Iudice i-
pso seculari repelli debeat. *per nota. Archidiacon. 2.
quæstion. 7. c. quærendum,* quia supplere potest (*vt ibi-
dem dicit Alexander*) ex officio, de his, quæ concer-
nunt priuilegium Clericorum, *argument. leg. quos pro-
hibet. ff. de postul. legat.* Præterea iuris ciuilis Professores
*communiter in sæpe dicta authent. statuimus. C. de Episcopis &
Clericis, vtpote Baldus, Salycet. Paulus de Castro, Albericus de
Rosat. Odofredus. Item Bartolus, & post eum Baldus in l. 2.
C. de iurisdiction. omnium iudicum. Aluarotus in consilt. Fre-*

MMMM 4 deric

deric. Secund. §. nos Fridericus. versicu. item statuimus. de statut. & consuetud. col. 10. Ecce, vt omnes etiam alii communiter huic facto refragantur. Quare ferendus non erat aduersarius domini Præpositi Pauli de E. sed longe à lumine & foribus iudicii, per dominos iudicii propellendus.

Rationes autem, quas aduersus domini Præpositi exceptionem declinatoriam, iustam & rectam adfert aduersarius, ne alicuius quidem momenti existunt. Dicit enim: Quia in Arce Illust. Domini Archiducis, & corā suæ Illust. Serenitatis Consiliariis & Commissariis iniuriam sibi inferre dominus Præpositus non dubitauerit: idcirco ratione loci, & ratione delicti oporteat & teneatur dominus Præpositus coram eisdem Commissariis vice & loco Illustrissimi Archiducis respondere: Nam esse illius ordinarium iudicium, ex allegatis causis, & ita iura esse intelligenda, &c.

Sed quam fragile sit hoc aduersarii argumentum & fundamentum, quoinque impotens ad eludendam omni iure fundatam exceptionem dicti Præpositi, nemo vel mediocriter doctus, vel in iure & foro aliquanto tempore versatus non videt, id quod sequentibus rationibus demonstramus:

14 Prima: non satis est dicere, ita † iura intelligenda, & ita vnusquisque doctus intelligit, sed oportebat afferre, quæ iura ita loquantur, quique Iurisperiti & Doctores iura taliter intelligant. Erubescimus enim (Imperator inquit) sine lege loqui, *in authent. de trient. & semiss. §. consideremus col.* 3.

Neque credimus, aliquem doctum & in iure versatum ita dixisse, quemadmodum aduersarius in casu nostro dicit & affirmat. Contrarium autem vtriusque iuris Doctores sentire paulo ante est deductum: ideoque nihil præstat ita allegasse.

15 Secunda ratio, tametsi aliquando † quis ratione loci forum sortiatur, vt quia ibidem contraxit, *l* 5. *& quæ ibi notantur, C. vbi conuen. qui is certo loco. & c. l. heres absent. § proinde. & l. seq. ff. de iud. c. fin. de foro comp. Notatur in Spec. tit. de competen. iud. ad § 1. vers. quinto ratione contractus.* vel quia est in communi patria, vtpote Roma, *l. fin. qui Romæ ff. de iurisdict. Spec. iam allegato tit & §. versic. tricesimus septimus.* vel ratione domicilii in loco habili, qui ordinarium & generale forum præstat, *prout post tex. & gloss. notat Panormitan. c. fin. de foro compet. versic. nunc condescendendo.* Tamen in his omnibus de foro sentiendum est in communi, vt scilicet ibidem Clericus forum sortiatur Ecclesiasticum, & Laicus secularem, alioqui sequeretur hoc absurdum, vt vbicunque in territoriis, ciuitatibus, locis, castris aut arcibus dominorum temporalium Clerici delinquerent, priuilegio fori carerent,

16 cum non sit † maior ratio, quantum ad fori attinet competentiam, in arce alicuius domini delinquere, quam in eius ciuitate aut territorio, & ita tam veteres quam nouæ constitutiones Principum cadent, *vtpote l. cum clericu. C. de Episcop. & cler. authentic. vt clerici apud proprios Episcopos. per totam authent. statuimus. C. de Episcop. & cler. & alia similia iura.* Scire autē debebat aduersarius, quod sicut Papa cum Imperatore, & aliis Principibus per vniuersum orbem concurrit, *c. nouit de iudic. c. cuncta. 9 quæst.* 3. ita & aliis in eadem ciuitate, arce & territorio, vtrique iurisdictioni tam Ecclesiasticæ quam temporali locum esse, atque vtranque in suis rebus, negotiis & personis custodiri oportere, neque arcem Serenissimi Principis (sicut nec ciuitatem Viennen.) excludere iurisdictionem Ecclesiasticam, neque priuilegium fori Clericis auferre. Et hoc est, quod Bartolus *in l. 1. & l. municeps. §. miles. ff. ad municipalem.* concludit: & Abbatem & Monachum, item Clericos illius ciuitatis, in quo habitant, ciues esse, sed priuilegiatos, quia ad munera consueta non tenentur, siue illa personalia sint, siue realia. Itaque nimis inconsulta, vaga & inefficax est hæc allegatio aduersarii, quod ratione loci debeat & possit dominus Præpositus coram seculari Iudice conueniri.

Tertia ratio similis est præcedenti, quia † procul- 17
dubio ratione delicti quis sortitur forum, ita, vt ibi respondere cogatur, vbi deliquit, *d. c. fin. de foro competent. & c. postulasti. l. 1. C. vbi de crimine agi oporteat. & in authen. ibi posita.* vbi enim delinquens inuenitur, ibi detinetur, *l. euictiones. C. de cursu. publ. c. & ang. libro* 12. Sed non ita grosso modo (vt verbis aduersarii vtamur) accipienda hæc sunt, rudi atque plane omni iuri contrario, vt propterea nulla sit ratio priuilegii habenda, sed ita, si Clericus Viennensis Diœcesis Patauiæ deliquerit, ibidem poterit conueniri, scilicet apud Iudicem Ecclesiasticum, *probat hoc iam allegata l. euictiones.* Namque propter rationem dignitatis in talibus præditos, sicut cæteros statim iudicandos, sed alteri iudicio, & etiam apud alios conueniendos. Ita *l. 1. vbi Senat. vel clarissim.* non patitur Illustres in loco delicti conueniri, quod tamen contra Clarissimos concedit: habenda enim ratio dignitatis, scilicet, quantum ad competentiam Iudicis, alioqui dicamus in dignitate constitutum, atque extra territorium delinquentem pro priuato æstimari, *l. 3. C. de officio præsidu. gloss. in cap. ibi semper causa. 3. quæst.* 6. Ergo, vt diximus, hoc videndum, si Iudex illius loci iurisdictionem in talem habere possit. Ita dicit Specular. *de competen. iudic. ad §. 1. versicu. sexto ratione criminis.* in hæc verba: Necesse est tamen, quod ille Iudex habeat iurisdictionem, nam si extraneus deliquit in Archidiaconatu tuo, non poteris excommunicare, quia non tu, sed Episcopus & Ordinarius, &c. Verum hæc fere longius petita videntur, legat aduersarius, quia Doctor est iuris, gloss. suam, Cyn. Bart. & alios *in authent. qua in prouincia. C. vbi de crim. agi oport.* & apertissime habebit: Priuilegium quidem fori tolli per deli-
ctum in alio loco commissum, † sed non priuilegium 18
sui Iudicis, neque ea priuilegia, quæ in Corpore Iuris sunt expressa. Huc idem habent Doctores *in cap. fin. de foro competen.* vbi Abbas *super gloss.* 1. hoc pluribus probat: omnium illorū potissima ratio, quia priuilegium hoc Clerici à Deo habent, *vt supra est ostensum, & habet Innocent. in c. 2. de maior. & obedien. Cardinal. in Clementina 1. quæst. 1. de offic. ordin.* ita, vt nec Papa hoc mutare aut auferre possit, *quemadmodum Felynus scribit in d. c.* 2. Quare Imperator *in l. nullum. C. de testibus.* non potuit auferre Clerico fallatio beneficium fori à Deo datum, *sicut gloss. ibidem & Bald. notauerunt*, sed canonica pœnis à suo Iudice est puniendus, *de quo in c. si Episcopus. 50. d. st. Innocent. in c. nouimus. de verborum signification. & in c. verum. de foro competen. Abb. in c. 1. de crim. falsi. text. in c. cum non ab homine. de iudic. gloss. in versicu. leg. trinu. in §. presbyteri. 5. quæst.* 6. Vtcunque tamen nos hic sumus in casu longe diuerso, pœnæ autem proprium casum non excedunt, *de pœn. d. st. 1 c. pœna.*

Concludendo itaque hunc articulum dicimus, neque potuisse, neq; debuisse aduersarium domini Præpositi eum ad seculare tribunal trahere, rationesque suas non plus probare, quam asserit iam iniuriam, si qua commissa esset, maiorem forte esse ex loci circumstantia, & præsentia Archiducalium Senatorum, *l. prætor edixit. § atrocem. ff. de iniur.* Cæterum, hoc non apud eos-

dem

dem dominos Senatores, ſed Ordinarium domini Præpoſiti Iudicem erat proponendum, *per ſupra allegat.* Et nihil eſt, quod aduerſarius propoſuit, durum eſſe, quod quilibet Sacerdos vel Clericus aduentans, & alicui iniurias dicens, Romam vel ad alium locum, iniuriam paſſo minus competentem eſſet vocandus, quia
19 quamuis † ſibi perquam durum videatur, tamen lex ſcripta ita præcipit, quæ ſeruanda eſt, *l. proſpexit. ff. qui & à quibus manumiſſ.* Et ſi circumſpexiſſet aduerſarius, vel voluiſſet, forte in proximo huius negotii inueniſſet competentem Iudicem, id quod dominus Præpoſitus ſatis eidem inſinuaſſe reperitur.

ARTICVLVS SECVNDVS.

Quod dominus Præpoſitus Viennenſis neque debebit, neque poterit in prædicta iniuriarum cauſa à ſeculari Iudice iudicari.

SVMMARIA.

1 *Quia ſummi Principes olim iura rationi contraria mutauerunt, ergo etiam eorum ſucceſſores, eorumque Conſiliarii id ſtudere debent.*

2 *Contumelia diuinitati irrogatur, ſi clericus ad tribunal ſeculare trahitur.*

3 *Iudex prouidere debet, ne iudicium ſuum ſit fruſtratorium.*

4 *Contra ius diuinum nulla vnquam præſcriptio procedit, neque conſuetudo præponitur.*

5 *Nemo ſine certa & expreſſa cauſa excommunicatur.*

6 *Iuriſdictio in Clericos eſt res ſpiritualis, Ergo laicis non competit.*

7 *Caſus, in quibus Iudex politicus clericum iudicat.*

8 *Dominus feudi non poteſt de crimine vaſalli Clerici cognoſcere, ſiue ciuiliter ſiue criminaliter agetur.*

9 *Interlocutoria quando poßit retractari.*

10 *Totus actus eſt nullus, quando Clericus coram Iudice laico fuit accuſatus.*

NOn dubitamus, optimi Principis, & Catholici Regis, optimos & Catholicos eſſe Conſiliarios, quippe, quod iniuſtos pro ſua iuſtitia non ferat, & cuius facta & decreta plerunq; ex illis proficiſcantur. Itaque & in propoſito caſu, ſiniſtra atq; eadem iniqua, omniq; iuri ſcripto contraria ſuggeſtione, tam Sereniſs. quam Chriſtianiſſimus Hungariæ atq; Bohemiæ Rex, quam Conſiliarii eius & circumuenti & perſuaſi, vbi de prohibita atque iniuſta tractatione Cleri ad forum, & iudicium ſuum ſeculare edocti fuerint, ſententiam
1 & animum ſunt proculdubio mutaturi. Nam † ſi hoc Principes ſummi in iure ſcripto aliquando facere non dubitauerunt, emendantes in melius prius conſtituta, *de quo in conſtitutione illa, de emend. Codic. domini Iuſtin. & ſecunda eius editio. per totum. l. legatis. §. ornatricibus. ff. de legat. 3. c. non debet. de conſanguin. & affin. c ſtatutum. de reſcript. lib. 6. l. 1. §. ſed ſi quis ex his. C. de veter. iur. enucl.* optimum & laudabile, imo Catholicum fuerit, ſi & in hoc noſtro caſu fiat, & remittatur dominus Paulus de E. Præpoſitus Viennenſis, Clericus & Prælatus Eccleſiaſticus apud ſuum Iudicem conueniendus, id quod ſequentibus rationibus, argumentis & iuribus commonſtramus:

Primo, ſi iuri Diuino, Canonico & Cæſareo contrarium eſt, ſemperque fuit, vt aduerſarius dom. Præpoſiti F. H. eundem ad forum ſeculare traheret, quemadmodum in priori articulo abundanter eſt oſtenſum: Item, ſi rationes eiuſdem Doctoris F. quibus hoc ſibi licere probare conatus eſt, tam fragiles ſint, tamque inefficaces, vt infirmius quiddam & imbecillius nihil adferri potuerit, quod & ipſum oſtendimus articulo ſuperiore. Reſtat & optima conſequentia, habetur, etiam eundem dominum Præpoſitum in foro ſeculari diſtringi, aut iudicari, neque debere, neque poſſe, vt *in authentic. ſtatuimus. C. de Epiſcopis & clericis.* videre licet; alioqui tam iuri diuino, quam humano contrauenietur, imo contumelia Diuinitati irrogetur, *per authentic. cauſa quæ. de Epiſcopis & clericis.* Ratio enim ibidem in Monacho aut muliere in monaſterio cõſiſtente allegata æque, & à fortiori in Sacerdotibus & Clericis militat. Inſuper, quoniam vtroque iure pœnas legimus Iudicibus ſecularibus expreſſas, qui Clericum taliter iudicare præſumpſerint: itaque retrahendæ manus à iudicio inſtituto, ne pœnis huiuſmodi locus vllus detur. Ius Canonicum ex Concilio Pariſienſi depromptum illa loquitur: Nullus Iudicum neq; presbyterum, neque Diaconum, aut Clericum vllum, aut Minores Eccleſiæ ſine permiſſu Pontificis per ſe diſtringere aut condemnare præſumat, quod ſi fecerit, ab Eccleſia Dei, cui iniuriã irrogare dignoſcitur, tam diu ſit ſequeſtratus, quouſque reatum ſuum cognoſcens, emendet, *c. nullus. de foro competenti.* Ius autem Ciuile ſic habet: Statuimus, vt nullus Eccleſiaſticam perſonam in criminali quæſtione vel ciuili trahere ad iudicium ſeculare præſumat, contra Conſtitutiones Imperiales, & Canonicas ſanctiones: quod ſi Actor fecerit, à iure ſuo cadat, iudicatum non teneat, & Iudex ex tunc poteſtate iudicandi priuetur, *authentic. ſtatuimus. C. de Epiſcopis & clericis.* Prætereà, quoniam † Iu- 3
dex prouidere debet, ne iudicium ſuum ſit fruſtratorium, ſed potius vt lites minuantur, *l. quidam æſtimauerunt. ff. ſi certum petatur. c. cauſam quæ. de iudic. Specula. tit. de compari. in termino. verſiculo penultimo.* Atque nihilominus agit, ſi quando de his ſe intromittat, quę ad eum non pertinent, vtpote de Clericorum cauſis, ſiue criminales ſint, ſiue ciuiles, *l. 1. & fin. & per totum C. ſi à non competent. iudic.* Itaq; præſtat ab incepto deſiſtere, quod quantumcunque confectum nullum futurum ſit, *dicta authent. ſtatuimus. C de Epiſcopis & clericis. c. ſi clerici. de iudic.* neque poterit in contrarium præſcriptio aliqua, vel conſuetudo allegari, quod † contra ius diuinum 4
nulla vnquam præſcriptio procedat, neque vlla valeat conſuetudo. De præſcriptione certum eſt, quia vbi in aliquo peccatum nutritur tale, tanquã iniquum, nunquam præſcriptionem inducit. *Text. eſt Concilii generalis in c. fin. de præſcriptionibus. Idem probatur per cap. poſſeſſor. de regul. iur. lib. 6.* Sed Iudex laicus de facto iuriſdictionem in Clericos exercens, mortaliter peccat, quia excommunicari debet, ex conſtitutione Concilii, *quod habetur in c. 2. de foro competent.* Nemo † autem ſine certa & 5
manifeſta peccati cauſa excommunicatur, *prout Concilium Meldenſe habet in c. nemo Epiſcoporum. 11. quæſtion. 3.* Ergo tale iuriſdictionis exercitiũ nullo vnquam tempore præſcriptionem inducit, *c. vigilanti. de præſcription.* Item, quia (vt diximus) de iure diuino hoc eſt priuilegium, *per allegata ſupra articulo primo*, adeo, vt nec Pontifex ſummus hoc mutare poſſit, *per Felinum c. 1. de maior. & obedient.* (eſt enim ius diuinum immutabile, ſicut & naturale, *diſtinct. 5. à princip. §. ſed naturalia. Inſt. de iure natur. gent. & ciuili.*) Ergo præſcriptione tolli & mutari non poteſt: ex natura ſua eſt immutabile. Item, cum condemnata ſit omnis conſtitutio peccatum nutriens, *d. c. fin. de præſcription.* etiamſi hoc peccatum veniale duntaxat cenſeatur, *prout Panorm. ibidem notat poſt Anton.*

Anton. de Butr. Nec valet quicquam contra legem Dei, aut Euangelium, *per l.fin. & ibi bonam gloss. C. si contra ius vel vtilitat. public.* Ergo nec præscriptio vlla contra hoc ius militabit, quæ non nisi ex humanis legibus descendit, *Institut. de vsu & habitat. §. finali. in fine.* Cum enim nemo sit huic Legislatori Deo in potestate & imperio comparãdus, restat, vt nemo io eius legem quicquam possit, *per ea, quæ dicuntur & notantur in l. digna vox. C. de legibus.* Ipse autem eandem mutare solus, sicut & promissa sua, potest, *c. incommutabilis. 22. quæst. 4. c. non debet. de consanguin. & affin.* Item, possessione opus est ad præsctiptionem conseqneodam: *ff. de vsucapion. l. 3. cap. sine possessione. de regulis iuris. libro 6.* Sed quia iurisdictio
6 in † Clericos est res spiritualis, quia solis Diis competens, per ea, quæ supra diximus *articulo primo.* probantes, contra ius diuinum esse, Clericum ad forum seculare trahere. Ergo possideri à laico oon potest, *c. causam quæ. de præscript. cap. quamuis. de decimis. & per ea, quæ scribit Hostiensis titu. de sentent. excommu. §. quis possit. versicul. nedum autem ius.* sed & minister, quod si possideri non potest. Ergo non poterit præscribi, &c. De consuetudine idem dicimus: Quoniam cum talis sit contra ius diuinum, quod nusquam reperitur in hoc per ius scriptum, vel limitatum, vel declaratum: Itaque non valet, atque corruptela potius, quam consuetudo est appellanda, vtpote peccati nutrix, transgressionem iuris diuini habens, & rationi atque omni iuri aduersa, *de hoc per text. gloss. & Doctor. in cap. fina. de consuetu. cap. fin. de præscriptio. l. 2. C. quæ sit longa consuetudo.* Iterum nihil proderit, in contrarium factum quorundam Clericorum sponte sua se seculari iudicio hoc tempore subiicientium. Namque & hoc quondam occasionem dedit Concilio Mileuitano, *cap. inclyta. 2. quæst. 1.* & hodie prohibitum, *cap. si diligenti. de foro competent.* Quod autem hoc tempore rursus contingit, Lutherana hæresis omne ius & fas confundens, efficit, verum, quia eiusdem pestilentissimæ perfidię atque hæreseos maximus est extirpator, Inclytus & Serenissimus Rex ac Princeps optimus D. Ferdinandus Austriæ Archidux, &c. non patietur sua Maiestas, vel in hoc nostro casu hæresiarchæ pessimo gratificari, atque Dei seruos, Clericos, iudicio seculari prophanari, quod nemo olim, nisi Tyrannus & Dei Ecclesiæ hostis, patrare audebat.

Est quidem, vt nihil omittamus, reperire casus ali-
7 quot, in quibus Iudex laicus Clericum iudicat, *de quibus in gloss. summæ. 2. quæst. 1. & in Speculat. titul. de compet. iudic. ad §. 1. versicul. in quibusdam tamen casibus. & in titul. de Reo. versi. n. item Clericus non potest trahi, &c.* vtpote, si est Actor, trahens in ius laicum: item reconueniatur, vel delegatione laico facta à summo Pontifice, *per notata in c. decernimus. de iudic.* vel in causa feudali, *per c. verum. de foro competent. &c. De quibus etiam vnam regulam traditam reperimus per Abbat. in c. cæterum. versicul. vltimo induco illum textum, &c. de iudiciis.* Sed quia casus talis noster non est, secundum iuris communis dispositionem agendum erit: hoc est, dominus Paulus de E. suo Iudici Ecclesiastico relinquendus, *c. cum sit generale. de foro competent. l. 2. de iurisdict. omnium iudic.* Id quod vsque adeo verum est, vt etiam Innoc. *in d. c. verum.* dicat, do-
8 minum † feudi non posse de crimine vasalli clerici cognoscere, siue ciuiliter agatur, siue criminaliter, quia laicus nec directe, nec incidenter de crimine Clericorum cognoscere possit, *notat gloss. in c. at si Clerici. in versicul. non tenet. de iudiciis.* Disputauit autem Petrus de Anchoran. Doctor iuris famosissimus, *prout refert Panormita. in iam dicto c. at si Clerici.* & disputando tenuit, in atrocissimis criminibus & delictis, in quibus de iure Canonico non sit pœna condigna expressa, posse à Iudice laico Clericum iudicari, & præueniri Episcopum illius, tam sententia, quam processu, atque in hoc locum adhuc esse his, quæ dicuntur *in §. si vero crimen. & §. si vero prius. in authent. de sanctiss. Episcop. colum. 9.* verum tamen; quia non sumus in tali casu. Ergo. Et idem ipse Petr. de Anchoran. *in repetitione c. ea quæst. 2. versic. sequitur è conuerso discutere de regulis iuris. libro 6.* semper se de hac quæstione dubitasse scribit, nec se habere, nisi vnicum textum, *in c. perpendimus. de sententia excommunicat.* qui tamen varios habeat intellectus, & huic opinioni nitatur. Hinc Panor. *in d. c. at si Clerici. col.* 14. sententiam illam tanquam duram & iuri contrariam explodit. *Idem facit in c. perpendimus. iam allegato.*

Quare inconcussa stat semper sentẽtia nostra, quod dominus Præpositus Viennensis neq; debebit, neque poterit in supra dicta iniuriarum causa à principali & Archiducali iudicio seculari iudicari.

Quod si interroget quispiam, quid ergo agendum, Interlocutum † desuper, atque lis contestata? huic re- 9
spondemus: Primo, quantum ad interlocutoriam illam attinet, qua se domini Consiliarii Iudices declarauerunt, quod eam vel retractare & debeant, & possint: debeant per rationes & iura supra deducta: possint vero; quia interlocutoria ista adhuc non transiuit in rem iudicatam, *per l. quod iussit. ff. de re iudicata. & Bartol. doctè ibidem hoc examinantem, & Panormitan. in cap. cum cessante. de appellat.* Secundo, quantum † attinet ad litis con- 10
testationem, & processum hactenus factum, dicimus, omnia hæc ipso iure esse nulla, sicuti & sententiam ipsam, si quando aliquam super hoc ferri contingeret, *per ea, quæ dicuntur in dicto c. at si Clerici. de iudic. c. si diligenti. de foro compet. per Bald. in authent. de pace tenend. § si Clericus. col. 10. in verb. caue tibi per Spec. §. 1. de compet. iud. ad vers. in Clericos.* Quare facta hæc litis contestatio, id est, in Iudicem consensus metu potius, quam iure facta. Retractata itaque sententia interlocutoria domini Iudices hoc facient, quod Panorm. docet *c. si diligenti. de foro compe* nempe, quod ad petitionem domini Præpositi aduersarium mulctent amissione causæ, *per authent. statuimus. C. de Episcop. & Cleric.* licet enim non habeant iurisdictionem super principali, habeant tamen super ista pœna imponenda, *arg. op. in Clem. 1. de rescrip. & quod notat gloss. fina. in c. fina. de rescript.* quo facto & iuri diuino & humano est satisfactum, atque pie obseruatum, quod quondam Illustrissimus Archidux Austriæ Rudolphus IV. ab Vrbano V. summo Pontifice magnis impensis & precibus impetrauit, nempe, Præpositum Ecclesiæ Omnium Sanctorum Viennæ Prælatum infulatum & exemptum constituendo.

Quemadmodum hoc vniuerso libello continetur, ita nos Decanus & Doctores Iuridicæ Facultatis studii Ingolstadiens. consulimus, iudicamus, & infallibilis atque certissimi iuris esse censemus: Protestatione tamen ab initio facta, etiam nunc repetita, in cuius rei fidem, eiusdemque testimonium nostræ Facultatis sigillo hoc nostrum iudicium communiuimus. Actum & conclusum Ingolstadii in Concilio nostro, Anno Domini & Saluatoris nostri Iesu Christi, 1528. die vero 16. mensis Nouembris, Natali S. Othmaris Abbatis consecrata.

Hactenus verba Consilii subscripti, in quorum omnium fidem Ioannes im Garten / de Halstat, Inclytæ Facultatis Iuridicę Notarius subscripsi

CONSILIVM XXIX.

D. MARTINI BRENINGERI D. in causa decimarum.

SVMMARIA.

1 *Decimæ prædiales de iure communi pertinent ad Ecclesiam parochialem, sub qua sita sunt.*
2 *Decimæ sunt integre sine diminutione soluendæ.*
3 *Decimarum definitio.*
4 *Consuetudo nihil derogat iuri decimarum.*
5 *Decimæ ex præcepto legis diuinæ debentur.*
6 *Contra legem diuinam nulla procedit præscriptio.*
7 *Testimonium de credulitate nihil operatur.*
8 *Si pecunia soluitur, tunc debet causa solutionis exprimi.*
9 *Nemo tenetur causam iuris scripti dicere.*
10 *Consuetudo est ius non scriptum, & pendet ex facto.*
11 *Consuetudo, quæ respicit decisionem litis, est plene probanda.*
12 *Quoad decimas standum est consuetudini, quando hæc regula habeat locum.*
13 *Papa in vniuersum legem decimarum tollere non potest.*
14 *Ignorantis nullus est consensus.*
15 *Taciturnitas Papæ non habetur pro approbatione.*

MOta inter venerabilem virum & Magistrum Balthasarum R. Rectorem Ecclesiæ parochialis in B. Actorem ex vna, & B. H. de villa B. ex altera partibus. Post maturam Actorum huius causæ ponderationem prorsus indubitatatam, videri solet æquissime Iudex, ac vtriusque censuræ Doctor probatissime, quin secundum petita in libello domini Actoris pronuntiari debeatur. Ad quod ostendendum, præ-
1 mitto primo, quia decimæ † prædiales de iure communi pertinent ad Ecclesiam parochialem, inter cuius parochiam sita sint prædia, in quibus proueniunt tales decimæ, & sic Rector Ecclesiæ parochialis habet fundatam intentionem suam de iure communi, quoad tales decimas, *vt est text. & gloss. 16. q. 1. c. statuimus. tex. gloss. & Doct. in c. fin. de pact. tex. in c. quoniam. & in c. cum contingat & seq. de decimis & notatur per Doct. in c. cum sit. eod. tit. & est bonus text. in c. fin. de testit. spoliat. lib. 6.* Vnde Rectori nomine Ecclesiæ competit ad petendum tales decimas solui condictio ex Canone, *c. decimæ. & c. reuertimini, 16. q. 1 arg. l. vnica. ff. de condi. ex leg. Ita finaliter sensit gl. in c. moderamine eod. causa & quæst. & gloss. in c. tua nobis. de decimis. vbi Card. dicit, quod verior sit opinio, quæ habet, quod petantur petitione ex Canone. Quam etiam opinionem tenuerunt secundum eum Ioan. Andre. & Goffre. in d. c. quoniam. & in c. prohibemus. eod. tit. & eam etiam approbat Panormitan. in d. c. tua nobis. & Speculat. eod. titul. §. 1. versicu. tertii dicunt & melius.*

2 Secundo præmitto, quod † decimæ soluendæ sunt plenarie & integre, ac sine diminutione, vt est text. *in c. quicunque. 16. quæst. 7. & text. in c. dilecti. de decimis. qui vtitur verbo, plenarie. & text. in c. peruenit. c. non est. c. tua nobis. c. aliquibus. & c. commissum. & ibi gl. eod. tit. & d. c. fin. de pactis.* in quibus habetur, decimas cum integritate soluendas esse, *& in c. cum homines. & c. ex parte. 2. & d. c. commissum de decimis. vbi text. inquit, eas soluendas sine diminutione. Quod etiam expresse firmat Hostiens. in summ. eo. tit. §. 7.*
3 *in princ.* Pro quo adduco, quia † decima est bonorum mobilium, licite quæsitorum, pars decima Deo data, constitutione diuina debita. *Ita inquit idem Hostiensis in summa. eod. titul. §. 1. per c. 1. & c. parochianos dict. c. non est. d. c. tua nobis. & c. cum non sit. eod. tit.* Et dicitur decima, quia decima pars solui debet, non vndecima, secundum eundem Hostiens. *in summa. eod. tit §. 1.* & per hoc reprobat ibi quosdam Theologos dicentes, non referre, quota pars soluatur, debent enim nomina consequentia esse rebus, *§. sed & aliud. Institu. de donat. & c. cum secundum. de præbend.* Vnde Hainbock *in d. c. peruenit.* inquit, Magistros Canonum tenere decimam, non autem vndecimam, vel vicesimam, esse de præcepto diuino, *quæ originaliter fuerunt verba Hostiensis in summa. eodem tit. §. 10. versic. Magistri. verb. Canonum. vbi de hoc plenissime tractat. &c.*

Tertio præmitto, quod † consuetudine induci non 4
potest, vt vel non soluantur decimæ, vel minus plene soluantur. *Ita tenuerunt gl. & Innocen. in d. c. in aliquibus. de decim. & Inno. in d. c. fin. de pact.* Ita tenuit gl. *in d. c. 1 de deci. lib. 6.* inquiens, opinionem Theologorum & sententiam, quod sufficiat aliquid dari pro decimis ex vigore consuetudinis, vtpote centesimam, vel vlteriorem, vel citeriorem, dicit esse falsam, & per omnia iura reprobatam. Et in fine scribit tenendam opinionem Innoc. *cum qua gl. ibi transeunt Pet. de Ancha & Domin. in eadem sententia, quoad prædiales decimas.* sicut etiam Host. *in summ. de decimis. §. 10. versicu Magistri. verbo, Canonum. vbi per 10. colum.* circa hoc insistit, & hanc sententiam tripliciter approbat: Primo, authoritatibus multis diuinæ legis: Secundo, autoritatibus sanctorum Patrum & Doctorum Ecclesiæ: Tertio, per ius Canonicum & humanum, & certe fundatissime loquitur. In eadem quoque sententia fuerunt Ioan. Andre. & Antonius de Butrio. *Et in d. c. in aliquibus. refert Panormit. qui etiam ibi finaliter amplectitur prædictam sententiam gloss. & Innocent. prout etiam ibi facit Cardinal.* Pro qua sententia adduco in simili gloss. *in d. c. quicunque. 16. quæst 7.* quæ vult, quod sicut laicus non potest præscribere in decimis, ita nec in quantitate decimarum. Secundo adduco, quod sicut non potest fieri compositio cum laicis de aliquo certo, quod sit minus integra decima pro decimis danda, nisi accedat autoritas Papæ, *vt firmauit Bertrand. referens etiam Curiam ita seruare, secundum quod eum refert Card. in Clem. dispendiosam. in 19. q. de iud. & Panor. in c. penult. in fin. de confirm. vtil. vel inutil.* Quod tamen intelligendum est solum de compositione, quæ fieret pro perpetuo de prædialibus decimis faciendis inter Ecclesiæ, quo ad hoc Clero existente, *vt pulchre tradit Panorm. in c. 2. de transaction. & sensit Cardina. in dict. c. cum homines. de decimis.* Ita etiam non debet valere consuetudo, ne plus operetur consensus tacitus, quam expressus, *contra ea, quæ notantur in l. cum quid. ff. si certum petatur.* Tertio adduco inconuincibilem rationem, quæ talis est: Decimæ tam prædiales, quam † personales sunt sub præcepto legis 5
diuinæ, *vt est text. in c. parochianos. & c. tua. & c. tua nobis. & c. in aliquibus. & seq. de decim. & c. decimas. & c. reuertimini. & c. sequen. 16. q 1. & c. decimas. 1. & c. decimas. 2. 16. q. 7. & ita expresse tenuit Innoc. in d. c. fin. de pact. & Io. de Lig in d. c. à nobis. & ibi Card. in 7. quæst. & Ioan. Andr. Panor. & Doct. in d. c. in aliquibus. & Hainbock in d. c. peruenit. & Anton. de But. in d. c. parochianos. vbi inquit in has verba: Credo veritatem esse opinionem Innocentii, quia eam sequuntur omnes Maiores nostri, videlicet, quod decimæ prædiales & personales sint sub præcepto legis diuinæ, & ista approbarunt quatuor sancti Doctores Ecclesiæ, quibus magis est credendum, quam aliis Theologis nouis sophisticis. Quam etiam opinionem tenuit gloss. in d. c. 1. cum qua ibi transeunt Doctores communiter, de decimis. lib. 6. vbi Archidiacon. enuntiauit, multos sanctos Patres,*

multa-

multaque generalia Concilia: & tandem addit, quod Romanorum Pontificum dictam Innocentii opinionem tenentium, non sit numerus, vt ibi referunt Ioannes Andreas, Innocent. & Domin. Eandem opinionem, quoad prædiales decimas, tenuit Hostiens. in summ. de decimis. §. 1. & §. 10. versic. magistri. verbo, Canonum, prealleg. vbi hoc multa autoritatibus, tum veteris & noui Testamenti, tum sanctorum Patrum & Doctorum, tum generalium Conciliorum, & Romanorum Pontificum & Imperatorum latissime confirmat. Relinquitur ergo sufficienter demonstratum esse, quod ad decimas teneantur laici sub præcepto legis diuinæ, sed contra legem
6 diuinam nulla prorsus procedit † seu valet præscriptio seu consuetudo, *c. fin. de præscrip. c. fin. & ibi communiter per Doct. notatur de consuetudine. c. non dicitur. de consanguin. & affin. c. cum Ecclesia. de symon. c. cum satis, eod. titu. & c. cum haberet. de eo qui dux. in ma.* quod tamen fieret, si consuetudine induci posset, vt vel non soluerentur decimæ, vel minus plene soluerentur. Igitur talis consuetudo non valet, nec procedit, nisi forte expresse esset confirmata per Papam, quoad aliqua particularia loca: nam quoad vniuersos & singulos, etiam non procedet, si Papa de facto confirmasset, *prout pulchre traditur & probatur per Io. de Lig. & Car. in d. c. à nobis. & ibi per Panorm. post Doct. & bene facinat notata per Panormitan. & Doct. in d. c. 2. de transact. & quæ ibi notantur per gl. & Doct. in l. fin. C. si contra ius vel vtil. public.*

His sic ad euidentiam præmissis concludo, secundum petita domini Actoris pronuntiandum esse, & sic decimæ prædiales debentur Ecclesiæ parochiali, intra cuius parochiam proueniunt, & habet Rector eiusdem Ecclesiæ fundatam intentionem, quoad tales decimas, de iure communi, & conditionem ex Canone ad petendum eas, *vt late ex primo euidentiali apparet*, & debentur tales decimæ integraliter & plenarie, & sine diminutione, *vt in 20. euidentiali probatio est.* Modo sic est in proposito, quod ex confessione Rei ad tertiam decimam, & octo sequentes positiones sufficienter apparet, Reum tenuisse, possedisse, & fructificasse per annum ante oblationem positionum in præteritum talia prædia, ac possidere de præsenti. Item ex literis inuestituræ constat, dominum Actorem canonizatum & inuestitum ad Ecclesiam parochialem Ben. & sic habere titulum Canonicum. Item ex confessione ad octauam, & tres sequentes positiones constat, dominum Actorem vigore institutionis & inuestituræ huiusmodi fuisse in possessionem dictæ Ecclesiæ inductum, & eidem deseruisse: Merito itaq; Reus secundum petita domini Actoris condemnari debet.

Nec obstat prætensa consuetudo ex aduerso allegata, quia respondeo primo, quod huiusmodi prætensa consuetudo nequaquam sit probata, & id quidem dicta ratione prima, quia testes ex aduerso producti non deposuerunt sibi constare, quod Reus huiusmodi aceruos ferri, de quibus in articulis defensionalib. fit mentio, soluerit nomine decimarum, sed primi tres & quintus expresse deposuerunt, sibi non constare, an Reus tales aceruos soluerit nomine decimarum, & omnes concorditer astrinxerunt, sibi non constare, an
7 Reus decimas ex fundis suis soluerit: Ideo † propter tales testes, qui de certa scientia nō deposuerunt, non potest intelligi consuetudo aliqua probata esse, *per ea, quæ leguntur & notantur in l. testium. C. de testib. & in c. testes. 3. q. 9. & in c. relatum. 5. q. 2.* Nec obstat primo, quod quidam testium deposuerunt, se credere, quod tales aceruui per Reum soluti fuerint nomine decimarum, quia testimonium de credulitate regulariter in iure est reprobatum, *vt probatur in iuribus proxime allegatis. & firmat Specul. tit. de testament. §. 1. versic. item quod deposuit de credulitate.* Et præsertim in casu nostro dicitur intelligi reprobatum, cum fundet se talis credulitas sine eo, quod tales aceruui appellantur vulgariter Zehendtschochen/ & sic sine deliberatione, quæ non debet esse sufficiens causa credendi, cum plerunq; quoq; contingat aliquem vocari, Keyser/Hertzog/ Graff/ qui tamē non sit Cæsar, Dux, vel Comes, sed infimi generis hominum: vnde succedit id, quod dicitur, non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, *l. neque natales. & ibi gloss. Cyn. Bald. Bart. Salyc. & Doctor. communiter. C. de probationib.* Cuius etiam rationis debilitas ex eo apparet, quod non deposuerunt, huiusmodi aceruos, communiter ita appellatos esse: & cum dictum testis suppleri non debeat, *vt sentit gloss. in §. si scriptum. Institut. de inutil. stipulation.* dicit, huiusmodi dictum testis intelligi de priuata nominatione, quæ prorsus nihil operari habet. Secundo non obstat, quod procurator Rei replicando contra exceptiones testibus obiectas, allegat rem & veritatem esse, propter id, quod Reus & possessores soluerint huiusmodi aceruos in aliam causam, quam pro decimis, prout etiam Reus in nullam aliam causam soluerit, aut solutos esse voluit, & vult, de quo protestatur: Quia huiusmodi allegatio & protestatio informatur per depositiones primi testis, qui fuit possessor fuodorum Rei, & tamen non deposuit, sibi non constare, an huiusmodi aceruui soluantur nomine decimarum, vel non. Præterea, licet soluatur pecunia,
& liberum sit † legem dicere & commemorare, in 8
quam causam velit eam solutam esse, *l. 1. in traditionib. ff. de pactis.* Tamen hoc non est liberum soluendi alio, quam in ipsa solutione, vel parum post, hoc est, priusquam actus solutionis sit perfectus, *dict. l. 1. in fine. & ibi Bart. ff. de solut. & gloss. & Doctor. in d. l. eod. tit.* vnde succedit illud Vergilianum:

—— Tardi venere bubulci.

Tertio non obstat, quod pro parte Rei replicando allegatum fuit, quod cum consuetudo sit, & dicatur ius, non exigatur in probanda consuetudine plena probatio, &c. quia ad hoc dicitur, quod † licet ius commu- 9
ne scriptum non sit necesse probare, *l. ab ea parte. & ibi notatur, ff. de probationib. & voluit gloss. 2. communiter per*
Doctores approbata in l. 1. C. quæ sit longa consuetud. Tamen 10
consuetudo † cum sit ius non scriptum, & pendeat ex facto, probari debet, *pro quo allegatur textus in cap. cum dilectus, de consuet. & c. fin. de offic. Archid. & d. l. 1. & ibi gl. & Doct. C. quæ sit long. consuetu. voluit Alberic. in repetit. l. de quibus. in 38. colum. ff. de legib. vbi dicit, omnes Doctor. in hoc concordare. & Panorm. in c. 1. in 6. colum. de re iudic.* Et cum ap-
pellatione probationis duntaxat veniat plena † proba- 11
tio, *l. Lucius. & ibi Bart. ff. de condition & demonstration. & sensit gloss. verb. fides. in Clement. constituto. de elect.* sequitur, consuetudinem plene probādam esse, præsertim eam, quæ respicit decisionem litis, *quod in indiuiduo firmauit Bartol. in d. l. de quibus. ff. de legibus. in 12. columna. & ibi aperte colligitur fuisse de mente Alberici.* prout huiusmodi prætensa consuetudo ex aduerso deducta, non est allegata, quoad ordinationem processus, scilicet ad decisionem litis. Hæc de prima ratione, propter quam dixi, huiusmodi prætensam consuetudinem probatam non esse, sufficiat, &c.

Secunda ratio sit ista, per testes deponentes de simplici non vsu legis, non probatur consuetudo abrogatoria talis legis, nisi deposuerint saltem de implicito actu contrario. Ita pulchre notat Ioannes Andreas in

c. Ioan-

c. Ioannes de cleric. coniug. quem refert & sequitur Alexan. de imol. consilio 45. & consilio 197. in parte 2. consiliorum. Et
ponit Ioannes Andreas exemplum: Si domus mina-
batur ruinam, & nunquam fuit præstita cautio damni
infecti, quia non fuit petita per talem vsum, non indu-
citur consuetudo abrogatoria iuris disponentis caueri
debere. At in proposito testes deposuerunt solum de
simplici non vsu iurium præallegatorum in 1. & 2. eui-
dentiali, volentium decimas integraliter soluendas es-
se: non autem deposuerunt, integras decimas petitas
fuisse, & tunc denegatas, scilicet potius, quod non fue-
rint petitæ, & sic non deposuerunt de actu positionis
contrario. Igitur per eos non potest intelligi probata
huiusmodi prætensa consuetudo.

Secundo respondeo, quia dato citra præiudicium
veritatis, quod huiusmodi testes ita & taliter deposuis-
sent, qualiter alioquin sufficit ad probandam consue-
tudinem, tamen cum vtique consuetudine induci non
possit, vt vel non soluantur decimæ; vel minus plene
soluantur, *vt in tertio euidentiali copiosissime demonstratum
est*, adhuc non releuaret huiusmodi prætensa consue-
tudo Reum, sed tanquam inualida, & iuri diuino, cu-
ius ignorantia neminẽ excusat, contraria, nequaquam
esset aduertenda.

Non obstat *dict. c. in aliquibus. de decimis. in fine.* vbi in-
12 onere videtur, quod quoad † decimas standum sit con-
suetudini: quia ad hoc respondetur multipliciter: Pri-
mo, quod ibi loquatur de consuetudine, *de qua in d. c.
cum sint. & d. c. ad Apostolicam.* videlicet, quæ est seu con-
sistit in alicui Ecclesiæ soluendo, non autem in quan-
tum soluendo, *& ita intelligit gl. in d. c. in aliquibus. & ibi
Inno. Ant. de But. & Doct.* vel secundo respondetur, quod
text. *in d. c. in aliquibus.* loquens de consuetudine, in-
telligendus sit de consuetudine approbata per Papam,
vt voluit gloss. *in dict. c. in aliquibus.* cum qua transeunt
Doct. communiter eo casu, quo constat de approba-
tione Papæ. Cum enim Papa sit generalis Christi Vi-
carius & Administrator bonorum Ecclesiasticorum,
nulli dubium, quin quoad aliquos possit quotam deci-
mæ minuere, & alios à solutione decimarum eximere
in totum, *d. c. à nobis. & ibi gloss. Alexan. Ioan. Andr. Hostien.
vt ibi refert & sequitur Panorm. & ibi etiam Card. in vltim.
oppos. & in 6. quæst. & Panormitan. in d. c. in quibus.* Vniuer-
13 saliter tamen † Papa præceptum decimarum tollere
non potest, *vt ibi per Doct. notatur.* Non tamen creden-
dum est, sufficere taciturnitatem Papæ, pro approba-
tione consuetudinis, per quam imminuetur talis quo-
ta: cum Papa præsumatur huiusmodi particulares con-
suetudines ignorare, *c. 1. de constitut. lib. 6. & c. ignorantia
præsumitur. de regulis iuris. in 6.* & ignorantis nullus con-
sensus sit, *l. cum ipsum. & l. non idcirco. C. de iuris & facti
ignorantia. l. 2. ff. de confess. l. nihil consensui. ff. de regulis iuris.*
Igitur nec approbatione, quæ sine consensu esse non
14 potest, præsertim, cũ † omnia iura, tam antiqua, quam
etiam nouissima, clamẽt decimas cum integritate sol-
uendas esse, Et Archid. *in c. duo sunt. 12. q. 1.* refert de ver-
bo ad verbum quandam constitutionẽ Innocentij I V.
ad Fratres Prædicatores & Minores editam, qua eis in-
iungit, vt virtute sanctæ obedientiæ prædicent, deci-
mas integraliter, & sine defalcatione soluendas esse.
Nec obstat, quod contrarium videtur benignius & æ-
quius saltem, vt tot homines non damnentur, *vt Panor.
inquit in d. c. in aliquibus.* quia respondeo, quod cum hu-
iusmodi æquitas non sit scripta, præferendum est ius
scriptum contrarium, *vt est text. & ibi notatur per Doctor.*
15 *in l. placuit. C. de iud.* Præterea dicendo, quod † tacitur-
nitas Papæ non debeat haberi pro approbatione, eli-
gitur ita iunior, quæ in agentibus periculum animæ
semper est eligenda, *vt inquit glossa ab omnibus communi-
ter approbata, in c. vnico. de decret. ab ordi. fac. & probatur in c.
iuuenis & ibi gloss. & Doctor. de spons. & in Clem. exiui. §. nos
itaque. de verb. signif. & voluit Panorm. in d. c. fina. in vlt. col. de
rescript.* Relinquitur ergo, taciturnitatem Papæ pro ap-
probatione nequaquam haberi. Vel tertio responde-
tur *secundum Ioan. Andr. in d. c. in aliquibus.* quod in quan-
tum text. ibi loquitur de consuetudine, non intendit
pro consuetudine diminuere decimas debitas de iure
diuino, sed potius aggrauare solutionem decimarum,
vt sit sensus literæ, quod non solum decimæ prædiales
& personales, quæ debentur lege diuina, necessario
sint soluendæ, sed etiam quæ debentur loci consuetu-
dine approbata, *qui intellectus secundum Panormitanum
ibi est, literæ multum amicus, & finaliter etiam placet Car-
dinal. ibi.* Nec obstat prædictis, quod Im. intellexit *d. c.
in aliquibus.* de consuetudine Teutonicorum, qui pro
decimis soluunt certas mensuras, siue coloni aliquid
recolligant, siue non, quæ consuetudo ratione incer-
titudinis tolleranda sit, cum Ecclesia possit se habere ad
damnum & lucrum: quam opinionem Panorm. dicit
non reperiri per aliquem reprobatam: Quia respon-
deo primo, verum non esse, quod talis opinio per ne-
minem sit reprobata, cum, si effectus recte considere-
tur, penitus reprobetur talis opinio, *per ea. quæ in tertio
euidentiali præmissa sunt, &c.* Præterea dato citra præiu-
dicium veritatis, quod huiusmodi opinio de iure pro-
cederet, quod tamen verum non est, tamen non ven-
dicatet sibi locum in casu nostro, cum ex fundis Rei
in libello deductis, semper fructus recolligantur, vt
testes deposuerunt, nec constat testibus, an stante ca-
su, quod huiusmodi fundi nullum fructum produce-
rent, Reus aliquid soluturus esset, vel non, prout cla-
re attestati sunt, sibi non constare, præsertim cum de-
posuerunt etiam, quod de agris, tertio anno à cultura
quiescentibus, nihil soluatur nomine decimarum eo-
dem anno, & sic Ecclesia semper versaretur in damno.
Nec obstat, quod pro parte Rei replicando allegatum
fuit, quod sicut sine non dicendis horis Canonicis,
non valet consuetudo, neque dispensatio, & sine o-
mnimoda exemptione Procuratoris non præscribi-
tur, licet vt hoc vel illud pro horis dicatur, & pro pro-
curatione certum quid præstandum sit, consuetudine
vel dispensatione obtineatur, & præscribi possit, &c.
quia respõdeo: dato citra præiudicium veritatis, quod
huiusmodi allegata de horis Canonicis, & procuratio-
ne vera essent, tamen ex eis referri non posset ad iusti-
ficationem consuetudinis, per quã aliquid certi, quod
esset minus integra decima disponente, pro decima
soluendum esset, cum alia sit ratio in decima, attento,
quod est de iure diuino debita, *vt in tertio euidentiali di-
ctum est*: Contra quod ius diuinum nulla induci potest
aut tenet consuetudo, non approbata per Papam. Ob-
ligatio vero ad dicendum horas Canonicas, & soluen-
dum procurationem, nequaquam est de iure diuino,
scilicet ex institutione ecclesiæ. Nec sane verũ est, quod
non valeat dispensatio, sine non dicendis horis Cano-
nicis, aut omnimoda exemptione procurationis, cum
non videatur quicquam obstare, & sæpe à Præceptori-
bus meis audiuerim, Ioannem And. instituisse apud Se-
dem Apostolicam, vt scholaribus studiorũ generalium
beneficialium indulgeretur generaliter, quod non te-
nerent ad dicendum horas Canonicas: quod profecto
tantus vir nõ fecisset, si Papa id indulgere nõ potuisset.

NNNN Sicur

Sicut etiam verum non est, quod consuetudine induci possit, quod pro hotis Canonicis aliquid certi dicatur, *argum c. fin. de consue. & c fin. de præscrip.* Concludo itaq; Reum, secūdum perita domini Actoris, condemnandum esse. Et ita sine vlla dubitatione, sentio ego Martinus Breninger, I. V. D. nec salua conscientia legibus informata, puto aliud de iure pronuntiari posse, &c.

CONSILIVM XXX.

D. NICOLAI EVERHARDI, &c. in causa venditionis decimarum.

CHristi Seruatoris nostri Pientissimi diuino auxilio inuocato. Visis instrumento venditionis decimarum, & literis confirmationis, & informatione facti, &c. ad me missis, videtur principaliter quæri de tribus.

QVÆSTIONES

Primo, vtrum iuxta conuentionem venditionis factam satis sit, quod de tractatu habito per Abbatissam, eiusq; Capitulum, fiat mentio in instrumento venditionis, an vero tutius sit ipsi emptori, quod de eo fiat speciale instrumētum, & qualiter, & qua forma, quam cautissime fieri possit.

Secundo, vtrum instrumentum venditionis sit perfecte & sufficienter in omnibus suis punctis confectum, ita, vt emptori satis per illud cautum sit, vel adhuc aliquid addi oporteat, vel detrahi, vel mutari, &c.

Tertio, vtrum confirmatio Germanica adiecta instrumento venditionis sit magis amplexanda, an vero alia confirmatio Latina separatim facta: & qualiter ea optime fieri possit.

Vltra ista dubia adhuc quæritur, an promissio de euictione sufficienter sit facta, seu an melius fieri debeat, & an consultum esset impetrare confirmationem & ratificationem Summi Pontificis, sine præfata venditione decimarum, &c.

SVMMARIA.

1 *Decimæ Ecclesiasticæ sunt in bonis Ecclesiæ.*
2 *Fructus decimarum inter spiritualia non computantur.*
3 *Ex quibus causis permittatur alienatio rerum Ecclesiasticarum.*
4 *Alienatio rerum Ecclesiasticarum sine solennitatibus non valet.*
5 *Annui reditus inter immobilia computantur.*
6 *In alienatione rerum ecclesiasticarum immobilium requiritur consensus Capituli.*

ANtequam veniam ad resolutionem ipsorum du-
1 biorum, præmittendum videtur necessario, quod decimæ † Ecclesiasticæ sunt in bonis Ecclesiæ, *c. causa. de verborum significat. c. 1. in fin. de rebus Eccles. non alienand. in 6. notab. Specul. in titul. de decimis, post princip.* & regulariter non possunt concedi laico, *vt per text. in c. prohibemus. de decimis.* Sed hoc verum est, quoad ius deciman-
2 di, de quo agitur in casu nostro. Nam fructus decimarum † inter spiritualia non computantur, ius autem decimandi est quid spirituale, *vt in cap. literas. de iuramento calumnia. & in c. causam. de præscription. & in c. fin. de rerum permut.*

Secundo præmittendum, quod alienatio rei Ecclesiæ † immobilis permittitur tantum ex duabus causis, 3
scilicet necessitatis & maioris vtilitatis, *vt in d. c. 1. versic. præsertim, de rebus Ecclesiæ non alienan. in 6.* Et ibi hoc notat dominus de S. Gemin, *in 2. col. versicu. nota duos casus.* vbi amplius dicit, quod debeat esse euidens necessitas, vel Ecclesiæ vtilitas. *Faciunt ea, quæ habentur 12. q. 2. in summa. Philipp. Franc. in d. ca. 1. in 6. colum. numero 19.* Addit etiam duas alias causas, scilicet, causam pietatis pro redimendis captiuis vel subueniendis pauperibus, & causam minimæ incōmoditatis, *vt ibi latius per ipsum. Faciunt nota. per Bald. in cons. 378. incip. Factum tale. in 3. col. secundum nouam impressionem, &c.*

Præterea hic præmittendum est, si fuit alienatio rerum † Ecclesiæ, sine solennitatibus requisitis, non va- 4
let, sed est ipso iure nulla, *c. fine exceptione. 12. qu. 2. Notat Archid. in d. c. 1. de reb. Eccle. non alien. in 6. in 2. col. au. 2. in fin. notat in authent hoc ius porrectum. C. de sacrosanct. Eccles. & in l. iubemus. eod tit. Refert Corne. in cons. 207. incip. quoniam de multis. in 1. col. num. 8, in 1. col.* Ad hoc enim, vt bonorum immobilium Ecclesiæ alienatio valeat, *secundum communem opinionem.* duo copulatiue requiruntur, scilicet solennitas, id est, forma requisita, & iusta causa alienandi, *vt in d c. 1. de reb. Eccles. non alien. in 6 & in Clem. 1. eod. tit. Not. per gloss. penult. in fin. in c. 1. de restitution in integrum. quam Anton. de But. & Abb. & alii Doct. ibi sequuntur. Ad idem est gloss fin. in c. quæ in Ecclesiarum. ibid. Abb. in 4. notab. de constit. & ita communiter tenet. prout tractat Abbas in c. tua nuper. colum. 2 de his quæ fiunt à Prælatis. Refert & sequitur Philipp. Dec in consil. 181. incip viso puncto. in penult. colum. numer. 6. in 2. parte. & in consil. 174. incip. Et pro tenui facultate mea. in princip. in 1. parte.* Et idem in dubio dicendum videtur de iure decimandi, quod pertinet ad
Ecclesiam † vel monasterium, *prout probatur in sæpius al-* 5
legato cap. primo. de rebus Ecclesiæ non alienand. in 6. cum ibi notat. per Doctores. Nam sunt annui reditus, qui quidem inter immobilia computantur, *per textum in l. iubemus. C. de sacrosanctis Ecclesiis & in Clementin. exiui de paradiso. §. cumque annus. de verborum signifi. & notat Domin. de S. Gem. in c. 1. in 3. colum. versic. de reditibus annuis. de rebus Eccles. non alienan. in 6.* Et sic in casu nostro in venditione istius iuris decimandi, requirebatur euidens necessitas, vel Ecclesiæ vtilitas, vel pietas, vel incōmoditas. & simul etiā requirebatur solennitas, ad hoc requisita. Ergo si in casu nostro Abbatissa monasterii E. extra istas causas & absq; solennitatib. requisitis, de iure ꝓhibeatur vendere ius decimandi, prohibeatur etiam emptor emere, *iuxta notata per Abb. in c. nulli. de Iudæis. Notat Bartolus in l. vnica. C. ne fideiuss. dot. dent. & in l. finali. C. de indict. vid. toll. & in l. fina. C. de cupress. lib. 11. & Bald. in l. nemo martyres. C. de sacrosanct. Eccles.*

Requiruntur autem plura in † alienatione rerum 6
immobilium Ecclesiæ vel monasterii, & inter cætera requiritur tractatus præhabitus, & consensus Capituli congregati: Item consensus superioris: aliqui etiam dicunt consensum Papæ, *prout de istis late habetur per Dominic. de S. Gemin. in c. fine exceptione. in 1. & 2. columna. 12. quæst. 2. & ibi per Præpositum, num. 2. & 4. in 1. col. & num. 12. & 13. in 3. colum. Habetur etiam late per Philipp. Franc. in sæpius allegato c. 1. de rebus Ecclesiæ non alien. in 6 in 6. col cum seq. nu. 20. 21. 22. 23. & 24. Faciunt notata per Abb. in c. nulli. de rebus Ecclesiæ non alienan. & per eundem in c. 1. in penulti. col. de restitut. in integr. & per Bald. in authent. hoc ius porrectum. C. de sacros. Eccle. & per Pau. de Cast. in auth si quas ruinas eod. tit. & per Alex. in cons. 89. incip. Viso & mature discusso. in penult. col. num. 11. & 12. & in 2. col.* Et ista videntur

quoque

quoque habere locum in alienatione feudi Ecclesiæ, *iuxta nota. per Bal. in consil. 475. incip. Quidam Ioan. Abb. in 2. col. nu. 5. in 1. vol. secundum nouam impressionem, &c.*

QVÆSTIONIS I.

SVMMARIA.

1 *In alienatione rerum monasterii requiritur consensus Abbatis & Monachorum.*

2 *Verba enuntiatiua propter aliquid prolata non probant.*

3 *In alienatione rerum Ecclesiasticarum debet separatim fieri instrumentum de actu habito ab instrumento venditionis.*

4 *In alienatione rei magni momenti debet fieri iteratio tractatus.*

5 *Forma separati instrumenti super tractatu habito.*

HIs ita sic præmissis deueniendo ad primum dubium, de quo supra apparet, quod in alienatione bonorum immobilium, seu iurium Ecclesiæ requiruntur multa, de quibus superius dictum est. Sed in
1 specie casus nostri, quando alienatur † res immobilis alicuius monasterii, Clericorum Religiosorũ, seu Monialium, tunc pro solennitate seu forma requiritur consensus Episcopi & Abbatis seu Abbatissæ, ac etiam consensus Monachorum seu Monialium, & tractatus inter eos, *vt in c. Abbatibus. 12. q. 2. & in c. in venditionibus. 17. qu. 4. & tradit Ioan. Petrus de Ferrar. in practica, in forma libell. in actione reali, in verbo, illis veris ac legitimis, numer. 6.* Quæ quidem etiam locum habent in venditione iuris decimarum monasterio competentis, *vt probatur in dicto cap. 1. de rebus Eccles. non alienand. in 6. & per notata per Doctor. in aliis locis siue allegatis.* In casu autem nostro interuenisse videtur consensus Episcopi loci: Item etiam Abbatissæ ac Monialium, prout apparet ex eorum subscriptione: Item videtur etiam præcessisse tractatus inter Abbatissam & Moniales, *prout apparet ex tenore literarum venditionis.* Sed circa hoc dubitatur, an de eo satis constare possit per verba enuntiatiua, de quibus in principio literarum venditionis, *& fol. 7. versicu.* Deß alles zu einem ewigen / steten vnd festen Vrkundt / &c. & hic dicendum videtur, quod ita, quia licet verba
2 enuntiatiua † incidenter propter aliud prolata non inducant probationem, *vt per Alexand. late in consilio 155. in 1. & 2. col. in 5. volu. & per Philipp. Decium in consil. 110. in 3. col. in 2. parte.* Tamen in caso nostro non videntur incidenter, & propter aliud prolata esse in contractu: Sed principaliter & propter se Ideo inducũt probationem, *per text. l. publica. §. fin. ff. depositi.* imo etiam interdum ad obligandum inducunt dispositionem, *vt in l. optimam. C. de contrah. & committ. stipul. &c.*

Verum tamen illis non obstantibus videtur contrarium dicendum in casu nostro, quia, *vt ex prædictis apparet*, Abbates vel Abbatissæ prohibentur libere alienare bona immobilia seu iura monasterii, sed inter alia requiritur tractatus habitus super hoc.

Sed ita est, quod verba enuntiatiua non probant inter eos, qui non possunt libere disponere, *l. si forte. & ibi Bart. notat, ff. de castrens. pecul. Notat Bartol. & alii in l. si donationes. C. de collat. cum concordantibus ibi positis. Et habetur etiam per Doctores in l. sciendum. ff. de verborum obligat.* refert & sequitur Ias. *in prælud. feud. in 27. colum. num. 89. & 90. versic. pro pleniori instructione.* vbi notabiliter subdit allegando ad hoc Bald. quod ea est certissima regula, quæ nunquam fallit: quod vbi assertio facta in literis vel instrumentis, facit negotium esse initum vel contractum, quia alioqui vel à iure improbatus, certe eo casu tales verborum cautiones, seu partium enuntiationes nihil probant, nec eis est standum: imo potius ex talibus verbis circumuentio iuris ostenditur, nisi sic esse, vt enuntiatum est, per legitimas probationes doceatur, *l. qui instrumentum. ff. de probat. l. cum quis decedent. §. Titia ff. de lega. 3.*

Et sic in casu nostro per verba illa posita in literis venditionis iuris decimarum de contractu præcedente, non probant. *Ita tenet expresse Calder. in consil. 4. incip. an valeat vnio. sub rubr. de rebus Eccles. non alien. & per Phil. Franc. in c. 1. in 2. colum. in fine. vers. secundo limit. de rebus Eccles. non alien. in 6. Faciunt notata per Bart. in l. 1. de fid. instr. & iur. hast. fiscal. lib. 10. & per Innoc. in c. cum in iure. de offic. deleg. & in c. quoniam contra falsam. de probatio.* Et ideo in proposito nostro tutius esse videtur, vt de tractatu præcedente & habito per † Moniales, fiat separatum & pe- 3
culiare instrumentum, per quod de hoc constare possit. *Ita sentit Bald. in l. sciendum. ff. de verborum obligat. & refert & sequitur Ioan. Pet. de Ferra. in practica sua, in forma libelli, de actione reali. numero 73. ibi allegat quoque ad hoc Rolandinum in sua summa. Et hanc opinionem, quod de tractatu habito debeat fieri instrumẽtum per se, & separatim ab instrumento venditionis, tenet Alex. in consil. 17. incipiente, Viso instrumento. in 2. colum. nu. 6. & 7. vers. nec obstat. in 4. volu. vbi allegat ad hoc Paul. de Cast. in cons. 89. incip. In nomine Domini, super eo quod quæritur, verum viso statuto, &c. secundum antiquam editionem. & est de mente Spec. in tit. de locato. §. 2. vers. & scias iuncto vers. præcedentibus, &c.*

Et circa ista etiam quæri posset: an videatur necesse esse, vt iste tractatus, præsertim in alienatione rei magni † momenti, debeat non semel, sed etiam pluries 4
præcessisse, & habitus esse, Pet. de Ancha. *in c. 1. in 3. col. vers. 20. quæro. post gl. ibid. de reb. Eccles. non alien. in 6.* dicit, quod vtile esset iterari tractatum. Sed tamen non est necessarium per illum text. ibi, qui loquitur in nostro singulari. *Et pro hoc facit gloss. in simili, in versi. al. loco aliquo. in Clementi. causam. de election. & istud sequitur Domi. de S. Gemin. in d. c. 1. & Philipp. Francisc. ibi in 2. colum. numero 9. circa principium. & Corn. in consil. 181. incip. visis nonnullis actis. in 15. columna. num. 45 in 2. volum.* nisi forte aliud haberet consuetudo, scilicet, quod plures deberẽt haberi tractatus sine alienatione rei Ecclesię: nam tunc illa seruanda est, *iuxta nota. per Bald. in auth. hoc ius porrectum. C. de sacros. Eccles. & per Ioan. And. in c. nulli. de reb. Eccles. non alie. in antiq. refert & sequitur Phil. Fran. in præalleg. c. 1. nu. 9. vers. secundo limita, &c.*

Quæ autem sit forma conficiendi instrumenta sub tractatu † præhabito, ex not. per Spec. *in tit. de locato. §.* 5
sequitur. in 2. col. nu. 7. vers. & scias. & secundum eam doctrinam ita conficietur in casu nostro.

Domina Regina à K. Abbatissa monasterii E. congregatis infra scriptis eiusdem monasterii Monialibus ad Capitulum more solito, scilicet, Cordula ab E. Custode seu Thesauraria, Anna ab E. Cordula à S. Anna à B. Sabina E. & Catharina à N. Capitularibus, proposuit coram eis, quod cum occasione euidentis vtilitatis monasterii, seu etiam incommoditatis expediat, vt habeatur pecunia vsque ad quantitatem 12000. florenorum Rhenensium, prouideant ipsi & deliberent, vnde dictæ pecunię quantitas possit haberi. Igitur Monialibus super hoc solenniter tractantibus & deliberantibus, diligenter tandem communi consensu confirmarunt, vt vendatur ius magnatũ decimarum, & etiam paruarum, simul cum horreis, & aliis receptaculis, & pertinentibus, in locis infra scriptis, &c.

Hic specificentur loca, in quibus ius decimandi venditur, ita vt pecunia seu pretium venditionis dictarum decimarum, in causam & negotium prædictum, melius & vtilius conferatur, credentes hoc pro dicto monasterio expedire, &c.

Cum hac forma Specul. conuenit etiam & concordat Ioannes Petrus de Ferrariis *in forma libelli, in actione declaratoria, sub verbo illu, veru ac legitimu. numero* 70. vbi dicit, quod conueniunt omnes de Capitulo simul in vnum certum locum consuetum, & fiet coram eis propositio, super alienatione facienda de aliqua re, & ibi singulatim omnes dicent, quid sibi faciendum videbitur, pro maiori vtilitate Collegii, vel monasterii, *argu. text. l. final. C. de vendit. rebus ciuitat.* & de hoc fiet instrumentum, *prout hoc tenet gloss. in capit. tua nuper. de his quæ fiunt à Prælat. sine consensu Capituli.* Et licet Speculator in *loco præallegato* dicat, quod talis tractatus debeat haberi saltem ter, *prout etiam dicit Rolan. in notabilib. suis,* tamen hoc intelligi debet, quod id quidem tutius sit & consultius, *vt in c. & tertio loco. de testibus.* non autem vt sit necessarium. *Faciunt notata per Alex. in præallegat. consi.* 17. *num. 6. versicul. nec obstat. in 4. volumine. & alia quoque superius ad hoc adducta, & c. Et pro forma supra dicta de instrumento conficiendo super tractatu habito. faciunt quoque nota. per Archid. in d. c. 1. colum. 2. versicul. tractat. de rebus Ecclesiæ non alien. in 6.* Sed in tali consultatione & deliberatione, seu tractatu habendo super alienatione rei Ecclesiæ, inter cætera quoq; necessariũ est, quod Capitulum legitime congregatum, & in sufficienti modo, *iuxta notata per Corn. in præallegat. consi.* 181. *num. 45. in 2. volumine.* & consensus ille singularis de Collegio dicitur collegialiter præstari, *iuxta gloss. in vers. tractatus, in præallega. c. 1. de rebus Ecclesiæ non alienan. lib. 6. & ibi hoc notatur per d. Anchoran. in 3. collat. & Archid. in c. sine exceptione. nu. 2. 12. quæst. 2.* & bonum esset, quod de hoc fieret mentio in ipso instrumento. Verum, quia Notarius non fuit præsens in ipso tractatu præhabito, non posset de illo facere instrumentum publicum, nisi ex relatione Abbatissæ & Monialium, quæ inter fuerunt tractatui, vel posset etiam sufficere, quod ipsamet Abbatissa & Moniales fecerunt de hoc literas, cum subscriptione propria, & appensione sigilli communis monasterii, & hęc super contentis in primo dubio sufficiunt, &c.

QVÆSTIO. II.

SVMMARIA.

1 *Renuntiatio de exceptione simulationis & fictionis contractus, nihil releuat.*

2 *In dubio non præsumitur contractus simulatus.*

VEniendo nunc ad secundum dubium, responderi potest, quod literæ venditionis videantur esse factæ cum omnibus clausulis necessariis, vt per discursum illarum colligere licet. Nam inprimis Abbatissa vna cum Monialibus suis Capitularibus confitentur pro se & suis successoribus in monasterio, quod ipsæ Collectæ in Capitulo, vbi solent graues causæ tractari monasterii animo deliberato ex certa scientia, præcedentibus solennitatibus, & secundum ordinem & formam iuris tractatu præhabito, & concordi consensu, propter euidentem maiorem vtilitatem monasterii, cum omni meliori forma ac modo, & etiam de consensu & confirmatione Reuerendissimi Episcopi Augusti, Ordinarii & Superioris, vendiderunt & vendunt Nobili & Egregio Viro ac Domino E. V. à R. & eius heredibus, pro pretio 2150. quod pretium fatentur se recepisse, sibique plene satisfactum esse, eamque pecuniam statim conuerterunt postea in maiorem vtilitatem monasterii, eoq; nomine liberatum agnoscunt dictum emptorem vigore præsentium literarum. Fatentur itaq;, se omni meliori modo vendidisse, ac vendere magnas ac paruas decimas, &c. & paulo post sequitur, quod vendant eas, vt liberas, & nemini obligatas, vel hypothecatas, & tanquam si omnes partes in specie expressæ essent, &c. & postea fatentur, se decimas illas, seu ius earum è manu, seu potestate sua relaxasse, & in ipsum emptorem realiter transtulisse, vt ipse posthac quasi possideat, sine impedimento monasterii seu Monialium, &c.

Postmodum quoq; subiicitur, quod fecerint ipsum emptorem procuratorem in rem suam, & promittunt per dignitatem suam, & veram fidem datam loco iuramenti, qui dictam venditionem inuiolabiliter obseruare velint, & obseruabunt. Item promittunt quoque se defensuras dictum emptorem contra quemcunque & ex quacunque ratione vel causa, & hoc amplius subiicitur, quod dicta Abbatissa & Moniales obligant & oppignorant omnia bona monasterii in casu euictionis decimarum, vel partis alicuius earum, & quod emptor ea bona propria autoritate occupare possit, & retinere, & cum illis agere, sicut cum propriis bonis, donec & quousque sibi satisfactum sit. Adiiciuntur præterea multæ renuntiationes priuilegiorum, restitutionum, statutorum, decretorum, constitutionum, &c. & in specie renuntiant priuilegio concesso personis & bonis Ecclesiasticis, & beneficio legis secundæ, *C. de rescindenda venditione.* Item exceptioni non numeratæ pecuniæ, quia fatentur se pretium recepisse, & in vtilitatem monasterii conuertisse. Renuntiant quoq, beneficio Senatusconsulti Velleiani, & fatentur se de istis certioratas esse, &c. Sequitur postea, quod renuntiant etiam exceptioni non sic facti & celebrati contractus, & rei non sic gestæ. Ista vltima renuntiatio est in effectu, renuntiatio † exceptionis, simulationis, & 1
fictionis, quæ quidem renuntiatio nihil releuat, *iuxta notata per Bartolum in l. nemo potest. ff. de legat. 1. & per Abbatem late in c. cum contingat. in 13. col. versicu. Nicolas Abb. de iureiurando.* Ideo melius esset, illam renuntiationem simulationis & fictionis non adesse, quia alioquin præsumitur pro instrumento, & in dubio non præsumitur contractus simulatus, *l. cum precibus. C. de probationib. Not. Bart. Veronens. dictus Capolla in tractatu simulationis contractuum, versic. sexto casu nu.* 103. Et dicunt nonnulli Doctores, quod talis renuntiatio simulationis reddit contractum magis † suspectum de simulat. Ideo 2
in casu nostro potest ista renũciatio tolli ex literis venditionis decimarum: reliquæ autem clausulæ & renuntiationes videãtur valde aptæ pro securitate ipsius emptoris, & adsunt longe plures, quam regulariter in communib. instrumentis, vel literis venditionis contineri solent, *vt est videre apud Speculat. sub titul. de empt. & vendit. per totum. & maxime his in 6. colum. cum sequen. num. 18. vbi probantur etiam clausulæ, de quibus hic in literis venditionis, & apud Roland. in nota, ac summa sua, in prima parte. cap. vnico.* Quæ autem vltra clausulas in communibus venditionibus rerum necessarias requiruntur amplius in venditionibus rerum immobilium, seu rerum Ecclesiæ, vel monasterii, videntur hic sufficienter interuenisse, & ex præmissis supra in principio colligere licet: ideo circa hoc dubium non puto vlterius insistendum.

QVÆSTIO.

QVÆSTIO. III.

SVMMARIA.

1 *Episcopus potest quartam decimarum sibi debitam remittere seu alienare.*

2 *Quando requiratur consensus Capituli, quando vero non.*

NVnc itaque veniendo ad tertium dubium, dico breuiter, quod Germanica confirmatio adiecta literis venditionis, est longe melior, quam Latina facta, declaratur præterea hoc amplius illatum: quod indicat consensum Episcopi interuenisse, non secundum esse tantum, & hoc melius videtur, propter euitandas cauillationes, *vt nota. in c. 1. de rebus Ecclesiæ non alien in 6.* vbi disceptatur: an consensus Episcopi interuenire debeat, vel an sequi possit? Satis autem hic videtur esse, quod reuerendissimus dominus Cardinalis & Episcopus August. interposuerit decretum suum, & fateatur, se bonam disquisitionem vtilitatis monasterii habuisse. *Faciunt ad hæc pulch. notata per Corn. in consil. 281. incip. Visis nonnullis aliis in 12. col. nu. 4. versic. nec etiam obstat. in 2. vol. &c.*

Verum cum in ista confirmatione Episcopi August. remittatur quoque quarta Episcopalis, quæ Episcopis dari solet de decimis ecclesiarum & monasteriorum, *iuxta notat. per Abbatem in c. cum olim. in fin. de censibus. & in c. requisiuisti. de testamentis per Fel. & alios in c. de quar-*
1 *ta. de præscrip.* Aduertendum est, quod † potuit quidem reuerendissimus Episcopus illam quartam alienare seu remittere, iuxta nota. per Bald. *in l. præses, in 6. quæstion. C. de transaction.* Quamuis Baldus ibi loquatur de quarta funeralium vel morticiniorum, tamen idem videtur esse in quarta Episcopali, quæ debetur Episcopo de decimis.

Veruntamen ad hoc, vt possit alienare dictam quar-
2 tam, videtur † requiri consensus Capituli, *vt colligitur ex notat. per Hostiens. in c. de quarta. de præscrip. col. fin. vt probatur per gl. fin. in c. pastor. in fin. de donat. Faciunt notata per Corne. in cons. 262. incip. Licet in hac consultatione. in 2. col. num. 5. in 3. vol. & per d. Vbald. de Perusio in tractat. de Canonica Episcopali, in c. 2. in 6. col. nu. 19. Videtur probari per tex. in c. fine exceptione. cum ibi not. per Dom. de S. Gemin. & alios, 12. quæst. 2.*

Istis tamen non obstantibus, videtur, quod in casu nostro reuerendiss. Episcopus Aug. alienare potuerit istam canonicam seu quartam episcopalem sine consensu Capituli: nam præsupponit, quod ista quarta non erat communis inter Episcopum & Capitulum, sed erat potius Episcopi, & præsupponitur etiam, quod non erat de mensa ipsius Episcopi, ergo non requiratur consensus Capituli, *per ea, quæ notantur per Phil. Franc. in c. 1. in 16. columna. numero 20. de rebus Eccles. non alienan. in 6.* Quinimo ex quo hic agebatur de re parui momenti, puta de 15. fl. annuis, videtur, quod omnino & absque dubio hoc fieri potuit sine consensu Capituli, *per text. in c. terrulas. & ibi not. 12. quæst. 2. & ibi not. Phil. Franc. in sæpius præallegato c. 1. in col. penult. nu. 26. vers. septimo limita. de rebus Eccles. non alien. in 6. & Præpositus in c. fine exceptione. in penult. col. versic. quarto fallit. 12. quæst. 2.* Et hoc maxime dicendum videtur in casu nostro, quia præsupponit hic, quod ista alienatio facta fuerit per Episcopum, Capitulo sciente, & non contradicente, *iuxta notata per Phil. Franc. in loco iam allegato.* His accedit etiam, quod pretium alienationis pro quarta episcopali per reuerendissimum domin. Episcopum & Cardinalem acceptum, in maiorem & meliorem vtilitatem dignitatis episcopalis conuersum esse asseritur.

VLTIMÆ QVÆSTIONIS

SVMMARIA.

1 *Si ab initio contractus non conuenerit, quantum venditorem pro euictione præstare oporteat, venditor simplam euictionis nomine præstabit.*

2 *Si de consuetudine loci introductum sit, vt in omnibus venditionib. satisdetur de euictione, tunc in duplum venditor conuenitur.*

3 *Autoritas Pontificis in alienationibus rerum Ecclesiasticarum tum demum requiritur, quando Prælatus iurasset, se non alienaturum inconsulto Pontifice.*

4 *Emptor rerum ecclesiasticarum tenetur probare pretium in maiorem vtilitatem Ecclesiæ esse conuersum.*

5 *Ecclesia æquiparatur minoribus, ideo potest petere restitutionem in integrum.*

VLtra dubia prædicta quærebatur etiam, an promissio de euictione sit sufficienter facta, iuxta tractatum de venditione facienda.

Ad hoc quoque respondeo breuiter, quod postea-
quam † initio non conuenerit, quantum dominam 1
venditricem pro euictione præstare oporteat, nihil venditrix præstabit præter simplam euictionis nomine, & ex natura ex empto actionis, hoc quod interest, *ita dicit text. in l. si in venditione. ff. de euict.* Præterea, cum in casu nostro initio cõtractus non immineat euictio, nec conuenerit, vt euictionis nomine satisdaret, non necesse tamen, cum venditrix propter hæc satisdare, hoc est, dare fideiussores in euentum euictionis, & vt fideiussores eo nomine compelli & vocari possint in obstagium, seu Leystung / vt vocant, *per text in l. emptori. ff. de euiction. & in l. 1. versic. stipulatio dupla. ff. de prætor. sti-*
pulation. & notat Bart. ibi in §. stipulationum. nisi † forte 2
consuetudo loci haberet, vt in omnibus venditionib. satisdaretur de euictione, cum fideiussoribus, *vt notat Bartolus in dicto §. stipulationum. versicul. quintus casus, per text. in l. quod si nota. §. quia assidua. ff. de ædil. edict. & in l. si prim. §. 1. ff. de aqua plu. arcen.* alioquin vero in casu nostro, vt nunc D. Abbatissa induci posset, vt euictionis nomine obligaret se ad duplum pretii, vel vt satisdaret fideiussoribus, noua pactione opus esset, *iuxta text. in l. pacta conuenta. ff. de contrah. empt.* Nam ex priori conuentione non videtur ad hoc teneri. *Faciunt nota. per Spec. in tit. de emp. & vend. in 4. col. nu. 8. vers. verum tamen.* Et ita ex istis apparet, quod si D. Abbatissa neq; ex conuentione præcedente, neq; ex cõsuetudine loci teneatur ad dandos fideiussores euictionis nomine, frustra quæritur de fideiussoribus locandis in obstagium. Cæterum videtur D. Abbatissa alioquin sufficientissime promisisse de defendendo ipsum emptorẽ contra quemcunq; cum obligatione omnium bonorum monasterii, & aliis abundantissimis cautelis, quæ optime videntur facere pro securitate domini emptoris, &c.

Sed circa hoc etiam quæritur per ipsum dominum emptorem, anne consultum esset, pro maiori securitate, & vt summus Pontifex confirmaret hanc alienationem? Ad hoc breuiter responderi potest, quod † il- 3
lud nõ videatur necessarium, nisi in casu, quando Prælatus iurasset non alienare inconsulto Pontifice, *iuxta notata per Domin. de S. Gemin. in præallegato c. 1. in 3. col. vers. an autem sit necessarium. de rebus Ecclesiæ non alien. in 6. & in c. fine exceptione. in 1. col. in fin. 12. q. 2. & ibi per Præpositum in 2. col. vers. an hu. Faciunt notata per Bald. in consil. 378. incip. Factum tale est, super quo petitur. in 3. col. secundum recentiorem impressionem.* Ex quibus omnibus videtur probari,

quod eum in nostro casu præsupponatur, q hic domi-
na Abbatissa non ita iuranetur, videtur hic sufficere
consensus Episcopi, &c. Vtrum autem per dominum
emptorem etiam atque etiam curandum sit, vt videat,
an preium istius emptionis sit conuersum in maio-
rem vtilitatem monasterii, requiritur secundum ali-
4 quos Doct. vt † emptor probet pretium conuersum
esse in maiorem vtilitatem Ecclesiæ vel monasterii, *vt
per Philipp. Franc. in sepius allegato c. 1. in 1. col. in 4. notab.
de rebus Ecclesiæ non alien. in 6. post Petr. de Anchar. ibidem. &
Domin. de S. Geminian. Ad quod videri possunt notata per Pet.
Philipp. Corne. in consil. 181. incip. Visis nonnullis aliis. in 10.
colum. nu. 32. versic. nec etiam obstat. in 2. vol. vt per Gui. Papa
in decisione Parlamenti Delphin. quæst. 151. incipiente, quarta
conclusio.* Itaque in casu nostro consultum esset domino
emptori, vt prouideat, vt saltem iam in principio bene
collocetur pecunia ad maiorem vtilitatem monasterii:
nam licet verum sit, quod Ecclesia æquiparatur mino-
ri, & idcirco læsa in contractu suo, enormiter potest
petere restitutionem in integrum, *per text. in c. 1. de re-
stit. in integr. in 6. & in c. 1. & c. auditis. de restit. in integrum.
in antiquis. Facit text. in l. nam & postea. § si minor. ff. de iure-
iuran. multa l. fin. ff. de temp. in integr. restit. petit.* Tamen ista
læsio consideratur † tempore contractus, *iuxta notata
in c. cum dilecti de emption. & vendition per illum textum ibi
in fine. & in l. si voluntatem. eodem titul.* Itaque in propo-
sito nostro considerandum est, an à parte monasterii
contractus fuerit prudenter & sobrie celebratus, &
non attendendum, si aliter res succedat, & sic tractu
temporis forte redundet damnum ex ipso contractu,
nam ex tali læsione ita accidentaliter contingente non
causatur restitutio in integrum, *per textum in l. verum. §.
item non restituetur. ff. de minoribus. Faciunt ad hæc pulchre
notata per Corne. in prææallegato consil. 181. in 22. col. num. 61.
in 2. col.*

Hæc breuiter per hanc temporis angustiam, vt nun-
tium cito remitterem, ad supra dicta dubia respon-
dere putaui: Saluo vniuscuiusque rectius sentientis
iudicio.

Nicolaus Euerhardus Iurisconsultus, Ingolsta-
dii Professor, vt supra deductum est, respon-
di, subscripsi, ac subsignaui, &c.

CONSILIVM XXXI.

D. HIERONYMI SCHVRPFFII, quod in collateralibus vltra fratres & eorundem filios pluralitas vinculorum non attendatur in causa appellationis.

SVMMARIA.

1 *Pluralitas neminem facit proximiorem in gradu.*
2 *Ab hac regula duo excipiuntur casus.*
3 *Vlteriores collaterales succedunt in capita, & non in stirpes.*
4 *Filii fratrum & sororum succedunt in stirpes.*
5 *Pluralitas vinculorum nihil facit ad correctionem iuris expressi & nouissimi.*
6 *Post fratres, eorumq; filios non attenditur duplicitas vinculorum.*
7 *A communi opinione nequaquam in consulendo aut iudicando est recedendum.*
8 *Consuetudo cum sit facti, in dubio non præsumitur.*

Domini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter in-
uocato: In præsenti casu satis luculenter, imo eui-
dentissime per excellentiss. Doct. Facultatis Iuridicæ
studii Francofordiani, & doctissimum Doctorem Le-
uinum de Embden, discusso, examinato, & ostenso,
quod Ambrosius B. N. N. & I. K. vxores, & I. S. æqua-
liter in capita vna cum Appellatis ad hereditatem E. E.
prædefunctæ, cum in pari gradu, scilicet, quarto con-
sanguinitatis ei coniunctæ fuerint, à iure ciuili ab in-
testato in capita vocentur, & vocatæ sint, superuaca-
neum videtur aliquid vlterius addendum, vel scriben-
dum exquisite: tamen veritati testimonium ferendo,
etiam concludimus, & dicimus, hoc iuri omnino con-
sonum esse, vt à prædictis Consulentibus, & ab Aduo-
cato Appellati in replica, & præsertim in triplica in ista
secunda instantia copiosissime deductum & probatum
est. Es quibus prætensa fundamenta, ex parte Appel-
lantium adducta, clarissime elisa, & funditus sublata
apparent. Vt tamen petitioni iam honestæ satisfacia-
mus, ad confirmationem prædictæ decisionis, scilicet,
quod vltra fratres, & eorundem filios, pluralitas sine
pluralitas vinculorum non attendatur, etiam sequen-
tia adducimus. Et primo sciendum, quod, vt etiam fa-
ctum est à dominis Consulentibus, & in triplica, quod
pluralitas non facit † quem proximiorem in gradu, 1
ita videtur, quod frater ex vtroque parente, & ex alte-
ro sunt in pari gradu, & ita deinceps in vlterioribus
collateralibus, *l. iurisconsultus. §. secundo gradu. de gradi-
bus. §. reliquum. versicul. vnde consequens. authentic. de here-
dibus ab intestat. veni. collat. 9. authentic. cessante. C. de legit.
heredi.* Et ista proximitas gradus in successionibus de
iure ciuili antiquo sola inspicitur, *l. post consanguineos. §.
legitima. cum similibus. de legitimis heredibus.* A qua regu-
2 la † iuris ciuilis in successione collateralium solum
duo casus de iure nouissimo authenticorum excipiun-
tur. In quibus non obstante paritate seu æqualitate,
vel prærogatiua gradus, duplicitas vinculorum atten-
ditur, scilicet in fratribus & eorundem filiis, *sæpe alle-
gato §. reliquum. auth. cessante.* in vlterioribus autem col-
lateralibus, quando scilicet non tractatur de heredita-
te fratrum vel sororum, vel patrui, auunculi, amitæ vel
materteræ, antiquum ius ciuile in hoc non reperitur
iure authenticorum mutatum. Ideo in eis remanet
dispositio iuris antiqui, videlicet, quod non attenda-
tur, cur stare prohibetur, *l. sancimus. C. de testamentis.*
Igitur quicquid hic specialiter non videtur expres-
sum, id veterum legum constitutione regulariter re-
lictum intelligitur. Sicut iura antiqua in vlteriori-
bus collateralibus hoc non considerabant, sed pares
in gradu pariter admittebant, licet vnus esset duplici
vinculo eonionctus, alter vno tantum, *l. præcipimus. in
fine. C. de appellat.* Et sic si non esset emanata dispositio,
*d. §. si vero neque fratres. in authent. de hered. quæ ab intest. ven.
colla. 9.* adhuc præsens casus remaneret in dispositione
iuris antiqui, quo cauetur, quod in collateralibus, sola
propinquitate gradus non considerata, duplicatio vin-
culorum inspicitur, *dict. §. reliquum. cum similibus.* cum
non sumus in successione fratris, & eorundem filiis,
& ita in casibus exceptis à iure antiquo. Quanto magis
hoc vendicat sibi locum, cum de iure authenticorum
nouiss. expressum, decisum, & dispositum est, quod
in vlterioribus collateralibus † non attendatur plura- 3
litas vinculorum, sed solum proximitas gradus, vt pro-
ximiori succedatur, & si plores eiusdem gradus cōcur-
rant, æqualiter succedant in capita, seu secundum nu-
merum personarum, *d. §. si vero neque fratres. & d. authen.*

post

post fratres.l.2.C.de legit.hered. quia *in d. §.si vero neq; fra-*
tres. principaliter statutum est ad tollēdum omne du-
bium, quod ex §. præcedenti oriri posset, in quo qui-
dem contra Ius Ciuile, ff. & C. de nouo dispositū, quod
in fratribus & eorum filiis pluralitas vinculorum in-
spiciatur, non attenta prærogatiua gradus vel æquali-
tate gradus, id est, quod fratres ex vtroq; parente solū
succedant fratri, excluso fratre ex altero tantum, licet
sint in eodem gradu: Item quod filius ex fratre, ex v-
troque, licet in tertio gradu excludatur à fratre, ex vno
tantum proximiori in gradu. Item quod filii fratrum
& sororum in stirpem succedant. Ideo *in d. §.si vero se-*
4 *quenti.* expresse disponitur ad tollendā † omnem am-
biguitatem, videlicet, quod hoc, quod in præcedenti
§. dispositum est, scil. quod in casibus ibi positis in suc-
cessione fratrum & eorum filiorum, pluralitas vincu-
lorum attendatur, non obstante paritate vel præroga-
tiua gradus, & quod successio hæc in stirpem non ha-
beat locū in vlteriorib. collateralibus, sed in eis inspi-
ciatur sola proximitas gradus. Ideo dicit expresse: Si
neq; fratres, neq; filios, &c. sicut diximus: Ecce sicut
defunctus relinquitur, &c. Et sic euidentiss. claret, q
sæpe allegatus §. si vero, ex sui ordine ac verborū com-
positione, loquitur in aliis ac separatis verbis, scil. in vl-
terioribus collateralibus vltra fratres, & eorundem fi-
lios, quod struūt in eos diuersum Ius, vt scil. huiusmo-
di vlteriores cognati, collaterales vocent ad successio-
nem, secundum prærogatiuam gradus, &, si plurimi
eiusdem gradus reperiātur, quod hereditas diuidatur
inter eos secundum numerum personarum, alias ea
dispositio superflua facta esset, quod nequaquam ima-
ginandum est. Et hæc omnia latius ab Aduocato Ap-
pellatorum, præsertim in triplica ostensa sunt, per quę
omnes cauillationes & calumniosæ argutiæ submersę
apparent: Ideo breuitatis intuitu hic omittuntur. Et
idem aperte deciditur *in d. Auth. post fratru. la 2.C. de legi.*
hered. Ita per prædicta tenent & determinant DD. *Iac.*
de Bella in d. §. si vero neq; fratris. Barth. clarissime *d. §. legi-*
tima. vbi expresse dicit: Nam illud quod dicitur, vtrum
sint ex vtroque parente, an ex vno, non habet locum,
nisi quando tractatur de successione fratrum vel pa-
truorum: Secus si de successione vlteriorum, *vt d. §. si*
vero neq; fratris. ibi enim sola propinquitas inspicitur in
gradu, non vincula, quibus iunguntur, subiungens ibi
in fine valde notanter secundum hoc §. iste in hoc nō
corrigitur: ita debetis intelligere. Ex quibus iterum
perpenditur manifesta calumnia Consulentium pro
parte Appellantis. *Idem tenet Paul. de Cast in d. Auth. post*
fratres. la 2. Alex. de Imol. *in §. legitima in additio. ad Bart.*
cum mu'tis concord. Paul. de Cast. in consil. 83. vol. 1. & refert
ita etiam fuisse consultum per Francisc. Tigri de Pisis. & Tho-
mam de Corsinis de Floren. subiungens in fine. Et licet ratio-
nes possint fieri in contrarium per similitudinem, vel
maioritatē rationis, prout subtiliter inuestigauit supra
scriptus eximius Consultor Actoris, ad omnes tamen
potest responderi, quod ratio vitandæ correctionis
veterum legum, tollat contrarium, *per ea quæ habentur*
in c. in argumentum, de reg. iur. lib. 6. A quo Francisco Cō-
sulentes pro Appellantib. sumpserunt suas argumen-
tationes: subiicientes tamen, quod non obstantib. eis,
tanquam inualidis, consuluerit contrarium, scil. quod
in collateralibus non attendatur duplicitas vinculo-
rum, &c. Potest etiam dari clarior responsio ad illas
5 argumentationes, quod † scil. non valeat ad correctio-
nem iuris nouissimi & expressi, scil. *in d. §. si vero.* prout
iam inductum est, & clarius ab Aduocato Appellato-
rum in replica & triplica, & eo modo responsum esse per Paul.
de Castr. & Alex. de Imol. in d. §. legitima. & Bald. idem con-
suluisse. Idem etiam expresse vult Bald. *in d. Auth. cessan-*
te. per text. ibi in 2. col. vers. & nota per istam Authentic. quod
vlteriores post fratres & filios eorum succedunt per
se, & ideo non consideratur persona eius à quo descē-
dunt, sed tantum ipsæ personæ succedentes veniunt
in capita, secus in præcedentibus, vbi cōsideratur per-
sona eius à quo, & est necesse, vt eius vice fungatur, &
ideo veniunt in stirpes. Et ecce Bald. clariss. volentem
d. Auth. cessante. non habere locum in vlteriorib. colla-
teralibus. Ex quibus plus infertur, quod si hoc nō es-
set Iure decisum, sicut non est, adhuc tamen, secundū
illam communem opinionem, † quę habet, quod post 6
fratres, fratrumque filios non attendatur duplicitas
vinculorum, (cum in contrarium non possit vnicus
Doctorum illustris in lecturis ordinariis adduci, nec
in facti contingentia etiam cōsuluerunt) deberet pro-
nunciari & iudicari: cum à † communi opinione ne- 7
quaquam in iudicando & consulendo recedēdum sit:
c. 1. de summa Trin. & fide Cathol. lib. 6. Et est Theorica In-
nocen. ab omnibus approbata in c. ne innitaris. de constitutio-
nib. Quanto magis hoc procedit, cum prædicta deci-
sio & Iure antiquo, *scilicet d. c. legitima, cum similib.* & Iu-
re nouissimo, *Authen. in d. §. si vero neq; fratres.* aperte &
clare probatur: Imo est decisio text. ibi, vt liquido o-
stensum est, concurrente omnium Doct. sententia. Et
sic inconuincibiliter concluditur, in causa Appellatio-
nis, non solum male, imo pessime pronunciatum fuis-
se. Et cum notorium & manifestum sit, quod in iudi-
cio Cameræ Illustrissimi Principis Electoris & Mar-
chio. Brandenburg. lites & causæ, potissimum heredi-
tariæ secundum Ius Cæsareum siue Ciuile, semper
decisæ sunt, & indies deciduntur: Et si in ciuitate S. vel
aliis vrbibus Serenis. Celsitudini subiectis, ob infor-
mationem Scabinorum, secundum eorundem iusti-
tiam. *c. erit autem lex. 4. dist.* aliter iudicatum fuerit, & ad
suam Celsitudinem appellatum, huiusmodi sententiæ
in secunda instantia, retractę fuerint, & secundum Ius
commune pronunciatum & appellatum, dicūt & po-
nunt in eorum duplica, quod non produxerunt suos
testes ad probandum consuetudinem in S. Sicuti et-
iam eam probare non potuissent, cum non sit, nec est.
Ergo nec Iudicibus, nec Illustri Principi cognita, sed
contrarium, vt in triplica ad longum ostēsum est. Nec
consuetudo, cum sit facti, in dubio præsumitur, *iurib.*
vulgaribus. Ideo cum Appellantes non probauerint,
sed etiam se ad probandum consuetudinem in S. non
obtulerint, frustra circa hoc non est insistendum: Id-
eo superuacue omnia producta & allegata ab Appel-
lantibus de consuetudine, in præsentiarum, nihil re-
leuant eos, quia deficit fundamentum, super quo po-
sita sunt, scilicet, defectus consuetudinis. Ideo cum
Appellati & Appellātes fuerint pariter in quarto gra-
du defunctæ E. & de Iure Cæsareo cautum sit, quod
pluralitas vinculorum vltra fratres & eorum filios nō
attendatur, sed sola proximitas gradus inspiciatur, se-
quitur quod sunt pariter ad eiusdem E. hereditatem
ab intestato, secundum numerum personarum, voca-
tæ. Et quod per consequens, à Consulatu S. ad infor-
mationem Scabinorum Magdeburgens. male
pronunciatum, & bene appella-
tum sit, &c.

CONSILIVM XXXII.

D. IOANNIS ZOBELI, &c. AN consuetudine induci possit, ne à sententia definitiua appelletur.

SVMMARIA.

1 *Ab omni sententia, maxime diffinitiua, appellare licet.*
2 *Appellatio est quadam defensio, qua datur oppressis contra Iudicis iniuriam.*
3 *Appellatio est iuris naturalis, Ergo nulla consuetudine seu statuto tolli potest. & num. 8. & 13. Contrarium num. 12. & num. 14.*
4 *Appellatio à Vicario ad Episcopum semper conceditur.*
5 *Appellatio omnibus litigantibus necessaria.*
6 *Authoritate Principus potest remoueri appellatio.*
7 *Limitationes dicta regula iuxta communem opinionem.*
9 *Neque expresse, neque tacite potest renunciari appellationi.*
10 *Statuti & consuetudinis eadem est ratio.*
11 *Consuetudo non potest induci contra Ius naturale.*
15 *Per centenariam præscriptionem, acquiritur directum dominium.*
16 *Tanti temporis præscriptio habet vim legis & priuilegii.*
17 *Allegans consuetudinem tenetur eam probare.*

QVæstio seu Casus super quo Iuris informatio petitur, sic se habet: An scilicet ex longissima consuetudine, cuius initii memoria non extat, induci potuerit, ne à sententiis diffinitiuis Iudicum alicuius Ciuitatis appellari possit, ad ipsius Dominum siue Superiorem, contra Ius scriptum, quo permissum est ab omni sententia appellari posse.

Et pro resolutione huius dubii, super quo inter Doctores Legum & Canonum, magna est controuersia, diuersis diuersa sentientibus, commodum esse duxi,
1 vt primo faciamus regulam, videlicet: Quod † ab omni sententia, minime (vt dixi) definitiua, licitum sit appellare. Quæ probatur *in c. omnis. & c. ad Romanam. 2. quæst. 6. & notat Speculator in tit. de appellationibus. §. videndum restat. Iason in l. si quid aduersus. C. de precib. Imper. offer.* Nec etiam facere videtur iniuriam Iudici, is, qui ab eius sententia appellat. *l. & in maioribus. C. de appella-*
2 *tionibus.* Cum enim † appellatio sit quædam defensio, quæ datur oppressis contra Iudicis iniuriam. *l. 1. in princip. ff. eodem. & d. c. ad Romanam.* Et cum sit appellatio quasi Theriaca contra venenum sententiæ iniquæ Iudicis, vt dicit Purpuratus *in l. 1. num. 86. ff. de pæn.* merito omnibus censeri debet permissa esse appellatio. Et quod sit defensio, est *text. in c. cum speciali. §. porro. de appellationib. Et tenet Socinus consil. 195. colum. 3. in 2. volum. Baldus expresse in c. 1. num. 3. de rescript. Abbas in c. super quæstionum. de offic. deleg. post princip. Alexand. consil. 97. num. 1. in 6. volum. Bene probatur, in c. dilecti filii. & c. dilecto in Christo. & c. final. & ibid gloss. de except. c. si vero. de sent. excommunic. & c. excommunicamus. §. credentes. de hæretic.*
3 Imo est † iuris naturalis, ita quod nulla constitutione, statuto, seu cõsuetudine tolli posse videatur, *arg. tex. in c. intelleximus. de iudic. c. cum inter. de except.* Nam posito
4 etiam quod concessum esset † Episcopo loci per priuilegium, ne ab ipsius sententia rite appellari possit, tamen nihilominus à sententia sui Vicarii appellari potest ad ipsum, per casum notabilem *in l. præcepimus. C. de appellatio. l. à proconsulib. eodem. Faciunt quæ notat Præpositus, c. dilecti. colum. 5. de appellatio. num. 11. Curtius Iunior consil. 2. in prima parte. num. 6.* Adeo quod Episcopus necesse habeat appellationem à suo Vicario interpositam coram se admittere, *iuxta text. in Authen. ad hæc. C. de iudiciis. vbi Iason, num. 2. & gloss. vlt. c. de priore. de appellat.* Quod in tantum procedit, vt etiamsi dubitetur, an sit admittenda appellatio, necne, Iudex debet & cogitur deferre appellationi, secundum *Specu. in titu. de appellatio. § nunc dicamus. in principio (est sub Rubrica) officium eius à quo appellatur quid sit. & tenet Ioan. Andr. & alii, in c. si à Iudice. eodem in 6. Sequitur Zabarel. in Clemen. 1. in 5. colum. de dolo & contumac. Bald. in c. pastoralis, in princip de offic. deleg. & plures alii, quos breuitatis causa nolo referre.*

Verum † cum appellationis vsus sit omnibus, in 5
strepitu forensi versantibus, valde necessarius, *vt dicit text. d. l. 1. ff. de appellatio.* ad hæc vt iniquitatem Iudicantium, vel potius imperitiam eorum, corrigãt: Ideo regulariter permittitur tam in maioribus quam minoribus negotiis, seu causis, *gloss. c. de appellationibus. eod. & d. l. & in maioribus. C. de appellationib. & l. præfecti. ff. de minori. Facit c. ad nostram. & c. cum speciali. §. porro. de appella.* Et quia nunc causa vertitur in Iudicio Rot. examinabunt Iudices, vtrum licuerit appellationi A. deferre vel non, quia istorum est de hac re cognitio, vt volunt Doctores *in l. constitutiones. ff. de appellatio. gloss. fin. c. dilectum. de rescript. Geminianus in c. cum appellationib. num. 3. de appellat. in 6. Cardin. Zabarel. in consil. 32. num. 7.* His consequenter etiam subuertemus regulam priori contrariam scriptam *ex l. 1. §. 1. à quib. appellare non lic. de qua etiam in c. super quæstionum. §. 1. de offic. deleg. & in c. pastoralis. §. præterea. eodem.* Vbi habetur: quod Princeps, id est,
Cæsar & Papa, possunt † remouere appellationem, ad- 6
eo quod Appellans non auditur, si causa per Principem commissa est (appellatione remota) *sicuti ex c. 1. de rescript. clare patet.* Et hoc in tantum procedit, vt nullus inferior tali modo causam committere possit, *per cap. quia plerique, de offic. ordin. in 6. Et habetur de hoc in multis aliis locis, quos nolo tanquam manifestos & notos, recensere.* Quæ regula licet vera sit, & suo iure nitatur, tamen multas habet limitationes † & fallentias, adeo quod
in vniuersum non procedit. *sicut videri licet ex gloss. verb.* 7
ante sententiam, cum sequent. c. vt debitus eod. Notatur in gloss. penult. in c. ex conquestione. de restitut. spoliat. Et habetur in d. §. præterea. c. pastoralis. de offic. deleg. & in gloss. magna c. ad Romanam. 11. quæst. 6. & per Bartol. in l. 1. §. denique. ff. quod vi aut clam. & per Alexand. consil. 216. num. 15. in 6. volum. & consil. 77. num. 12. in 3. volum. Idem consil. 106. num. 26. eodem volum. Vnde liquido patet, quod quantumcunq; remota sit appellatio per rescriptum Principis, si tamen appatet de manifesto grauamine, non sublatum videtur beneficium legitimæ appellationis. Et hæc est veritas secundum communem opinionem Doctorum & Scribentium in Iure. Atque illo modo intelligitur, quod dicit Panormitan. *in Rubric. de appellationib. colum. 3. vbi etiam Felinus versic. circa, num. 3.*

Sed vt ad casum nostrum redeamus, † dubium est 8
propter magnam varietatem Doctorum: An statuto induci possit, ne liceat appellare: quia Bartol. *in l. omnes populi, numero vigesimoseptimo, ff. de instit. & iure.* videtur sentire quod non, licet idem melius declaret *in l. si cuius (quæ est penultima) ff. quod vi aut clam. Etiam Iasius prosequitur Ludouic. Roman. in Rubric. ff. de arbit. mihi. num 54. & 55. Idem probatur per cap. venientes. §. qui autem desineretur. &c. vbi omnes Canonistæ.* Et tenet Bald. *in l. si appella-*

appellationem, ad finem. C. de appellatio. & commeminit eiusdem quæstionis idem Baldus *in l. fin. §. illud. C. de temp. appellat.* Idem *in l. præscriptione. num. 16. C. si contra ius vel vtilitat. publicam.* Vbi dicit: quod per statutum appellatio penitus tolli non possit, licet circa tempus prosequendi possit modificari. Idem *C. de nouo Cod. compon. §. in quibus.* vbi dicit: quod per statutum statuẽtes non possint remouere ius appellandi, quod fieret si cogerẽtur ciues de omnibus & singulis causis compromittere. *Bald. in cons. 86. in 3. volum.* Idem tenet dicens, hoc ita procedere, nisi statutum tale sit confirmatum à Principe seu superiore. Et Cuman. *cons. 136. vers. ad secundum. Idem clarius de hoc consil. 60. Et Imol. consil. 142. num. 4. 5. 6. Cardin. Zabarel. consil. 72. num. 9. & 10. cum seq.* Bald. *in l. fin. num. 9. C. de sent. & interloc. omn. iud.* Vbi dicit: quod per statutum municipii non possit tolli appellatio, maxime si ad superiorem ipsius appellandum est, vbi etiam Angel. hoc tenet *num. 8. Ludouic. Roman. vbi supra.* Imo plus dicit ipse Angel. quod
9 neque expresse † neque tacite possit renunciari appellationi, si ex renunciatione grauamen parti inferatur. Et late per Salycet. *in l. fin. §. vlt. C. de temp. appell. vbi pulchre & diserte disputat hanc quæstionem, similiter quo Phil. Franc. in Rubr. de appell. col. 8.* Et præter hæc possent plura alia testimonia Docto. in multis locis posita adduci, quæ tamen consulto omitto, ne allegationum multitudine molestus sim perito & docto Aduocatu, qui circa meam admonitionem de iis plus satis sua authoritate diiudicare potest, vt ex text. *in c. sicut nobis. in fin. de re iud.* arguitur, quod peritis in Iure non sit necesse multa allegare, quia omnia scite præsumũtur. Et pulchre loquitur Felin. *in d. c. sicut. num. 2.* Vbi dicit, ꝙ Doctor faciens Iudici consilium, non teneatur sibi allegare Iura, cum pro eius authoritate & legaliter pręsumatur scire: sicuti quando aliquis loquitur cũ Principe, non est necesse, vt sibi alleget Iura, *sicuti dicit Pan. cons. 21. incip. In quæstione quo ad præsens, 2. vol.*

10 Sed cum statuti & † consuetudinis par sit ratio & potentia, *per l. omnes populi. ff. de iust. & iur. l. de quib. ff. de leg.* Adeo quod Batt. *in l. cunctos populos. C. de sum. Trinit. & fid. cathol.* sæpe promiscue alleget leges in terminis statuti & leges de consuetudine loquentes: volunt & concludunt DD. quod nec etiam consuetudine appellatio tolli possit, quamuis sit præscripta. Hoc expresse tenet Bald. *in d. l. 2. C. quæ sit long. consue.* Phil. Francus *de appella. in Rub. col. 6.* vbi dicit: quod de iure ciuili bene possit induci per pręscriptionẽ, ne appelletur ad Principem, omissis mediis, sed vt nullo modo appelletur, neq; consuetudine, neq; præscriptione induci posse. Hoc etiam vult gl *in c. non putamus. in verb. officiali. de consuet. in 6.* dum dicit: cõsuetudine non induci tale quid, per quod mutetur appellationis substantia, *vbi etiam Geminia. num. 4.* Quia quæ ad processum seu actum, tanquam substantialia, necessario requiruntur, vt est appellatio, *secundum l. 1. ff de appell.* illa aboleri per consuetudinem nequeunt. Sic etiam in simili dicit Pet. de Anch. *in c. constitutus. de fideiuss. num. 3.* non valere consuetudinem ne in causa iuretur de calumnia, cum hoc iuramentum sit de substantia processus. Bene facit, quod dicit idem Pet. de Anch. *in c. sicut consuetudo. de probat.* scilicet non valere consuetudinem, per quam inducitur, vt vltra plenam probationem addatur necessario iuramentum partis. Item, vt necessario ad probationem requirantur tres testes, contra Ius commune & diuinum, *vt ibi per eum, n. 4. & 5.* Et quod consuetudine beneficium appellationis auferri nõ possit, videtur tenere Ioan. de Anan. *consil. 51. in princip. vbi & Bolog. in addit.* Comprobantur sup. dicta similiter per regulam, videlicet, quod in omni casu, vbi statutum non valet, ibi etiam non procedit consuetudo, *sicut dicit Ægid. Bellam. cons. 27. col. 2. post prin. Bart. cons. 136. incip. Capitaneus, sub num. 1.* Postremo bene facit, quod consuetudo contra substantiam regulæ inducta non valet, *gloss. in verb. officiali. c. 2. de consuet. in 6. Deci. consil.* 280. *circa num. 6. in 1. vol. Bald. & Modern. in Auth. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles.* Sed regula est, quod in omni causa, & ab omni sententia appellari possit.

Vltimo datur regula, † quod consuetudo non po- 11
test induci contra Ius naturale, *vt not. per Deci. in l. singularia. ff. si cert. pet. Hippol. in l. si quis quæstione. num. 87. ff. de quæstio. Idem in sua pract. crim. in §. quoniam. num.* 102. Sed appellatio dicitur defensio, quę competit Iure naturę, *per l. 1. §. enim qui ff. de vi & vi armata.*

Modo per prædictas rationes & Iura satis liquido patet, quod neque per statutum, neque consuetudinem, beneficium appellationis tolli, seu aliquam adimi possit, regulariter intelligendo. Sed contra † hæc in terminis nostris videtur consulere Alex. de Imol. *in 6 part. suorum consiliorum, cons. 225. num. 15. 16. 17. & 18. & consil. 139. num. 7. vol. 1. Carol. Ruin. cons. 85. in 1. vol. And. Barba. diffuse cons. 44. & iterum cons. 79. in 3. vol.* Vbi pręgantibus argumentis conatur sustinere & defendere valere statutum, per quod tollitur appellatio, quæ tamen meo iudicio non sunt concludentia. Et quod statutum tale valeat, videtur Bald. similiter tenere *in l. 1. ff. de offic. præfect. præt. §. 1.* Attamen si Alexan. *in suis consiliis* recte perpendatur, non videtur ipse hoc asserere, quia *in consil. 225. in 6. volum.* nihil aliud tractat, quam illam quęstionem, an renuncians remedio seu beneficio appellationis, possit iterum ad eam recurrere: Et concludit quod non, secundum text. *in l. 1. ff. quib. appellæ. non licet.* sed non firmat, quod statuto seu consuetudine induci possit, ne à sententia inferente grauamen, sine læsionem, non appelletur. *In consil. 139. in 7. volum.* disputat tantum, an à sententia arbitrorum dolo vel fraude lata, possit appellari, nullam tamen faciens mentionem de statuto vel consuetudine. Præterea Barbatia, licet argute disputet pro asserenda sua sententia prædicta, tamen in cons. 44. concludit, quod licet statutum tollat appellationem, supplicationem, & similia: tamen hoc intelligendum esse de friuolis & iniustis. Imo plus dicit, ꝙ non excludatur hoc remediũ, ne aliquis officium Iudicis possit implorare, nec etiam intelligendum statutum, vt sententia lata simpliciter executioni mandetur (sine appellatione) Est ergo cõclusio facienda, vt statutum seu consuetudo bene possit disponere circa præparatoria & formalia appellationis, non tamen circa substantialia eius. Ita videtur sentire Ant. de But. *in c. quod Clericus. col. 8. ad fin. & ibid. Panor. de for. compet. ubi num. 24.* & Ioan. de Ana. *in c. vergentis. num. 20. de haret.* Idem *cons. suo 51. ante fin.* dicit: ꝙ circumstantiæ appellationis bene per statuta aut pactã mutari possint, sed non substantialia ipsius.

Restat vt videamus posteriorem partem quæstionis, quia supra dictum est, & multis authoritatibus comprobatum, quod appellatio non † possit tolli per
consuetudinem tanquam Iuri scripto contrariã, nunc 13
videamus, an talis consuetudo præscribi possit: quam quidem quæstionem latissime assumunt Cannonistæ, *maxime Panor. in c. vlt. de consuet. nu. 2. Bald. nu. 10.* Ioan. de Imol. *n. 15. & 18.* vbi dicit: ꝙ consuetudo ad hoc, vt Iuri cõmuni præiudicet, requiritur quod sit legitime præscripta

scripta spatio 40. annor. Cui concordat Card. Zabarel. eod. loco. num. 27. & num. 4. Petr. Ancha. ibidem num. 7. Quod quidem dicit esse verum in Ecclesia, sed in aliis sufficiant 10. vel 20. anni. Et hoc si titulus assistat consuetudini, alias requiratur tantum tempus, cuius initii memoria nō existit, vbi omnes vnanimiter concludunt, valere consuetudinem contra Ius, si per tempus 40. annor. sine interruptione sit inducta & præscripta. Licet Panorm. in d. c. fin. de consuet. num. 2. dicat notabiliter, se putare necessarium esse (vt ipsius verbis vtar) quod vbi consuetudo veniat contra ea quæ sunt reseruata Principi in vim specialis priuilegii (vt est in præsenti casu de appellatione ad ipsum) tunc vtroque Iure requiritur tempus, de cuius initio non est memoria, allegans text. in c. super quibusdam. de verb. sign. Quam sententiam sequitur Cardin. Zabarel. sub num. 27. vbi inquit: sed si est præscripta consuetudo tanto tempore, quod de contrario non est memoria, statut ei, vt ex tali tempore intelligatur factum iustum, id quod alias erat iniustū, vbi aliis verbis ipse latius prosequitur hanc suam sententiam. Et idipsum cōfirmat etiam bonis rationib. Philip. de Franchis in c. 1. de præscript. in 6. in versi. sed prædicta limita. Vbi recenset communem opinionem, videlicet, si præscriptio est contra Ius commune, (vt est illa, de qua in præsenti agitur) quod tunc requiratur titulus: titulum tamen non requiri, si consuetudo est præscripta tanto tempore, cuius initii memoria non existit, vt ibi latius per eum. Vnum autem mirabile dictum ponit Franc. Balbus in suo tract. præscriptionum. in 5. part princ. in fin. 9. quæst. Vbi dicit: quando lex resistit consuetudini vel præscriptioni, quod tunc nulla valeat præscriptio, etiam cuius initii memoria non existat, allegans Felyn. hoc tenentem in Rubr. de præscript. colum. pen. quem sic loquentem non reperio ibidem. Nam ipse plane eo loco dicit contrarium (vt breuitatis gratia eius verba non commemorem) videndus est ipse num. 28. videlicet, quod si per statutum possit impediri omnis præscriptio, tamen non intelligitur centenaria (quæ dicitur immemoriabilis.) Et si verum esset dictum ipsius, tamen saltem intelligendum foret in his, quæ sunt vsui publico destinata, vt sunt viæ publicæ, theatra, & similia, vt ibi per eum.

Verum vt non sit necesse latius euagari, in proposi-
14 to breuem faciamus conclusionem: Istam † videlicet consuetudinem immemoriabilem, qua inductū fuit, non licere appellare ad Superiorem, omnino valere, & eam omni iuri & rationi esse consentaneam, prout ex sequentib. iurib. & authoritatib. plane potest demonstrari. Primo probatur ista regula, per c. 1. de præscri. in 6. & c. super quibusdam. §. præterea. de verb. sign. vbi habetur, per Canonistas, præscriptionem centenariā, vel eam, cuius initii memoria non extat, tantæ potentiæ & efficaciæ esse, vt operetur etiam in his quæ alias in minori tempore non essent præscriptibilia. Quam regulam late comprobat Abb. Panor. consil. 26. in 3. col. in 2. vol. vbi dicit: quod per spatium tanti temporis etiam præsumantur esse concessa & permissa, quæ soli Principi sunt reseruata in signum sapientiæ potestatis, (vt hoc nostro casu est) in appellatione ad Principem. Quod etiam Iason tenet cons. 208. vol. 2. & consil. 209. Et ideo dicit gl. notab. in l. 1. C de seruit. & aq. quod obseruantia longissimi & immemoriabilis temporis, æquipolleat veritati. Quod etiam late firmat Alex. de Imol. cons. 6. ad princ. 1. vol. Imo ex tanto tempore præsumuntur omnia interuenisse, quę ad pręscriptionem consuetudinis fuerunt requisita, vt not. Ioan. de Imol. & Ant. de But. cum reliquis in c. peruenit. de censib. Similiter Io. de Imol. cum cæteris Canonist. in c. ea noscitur. de iis quæ fiunt à præl. sine cons. Capit. Cyn. Bald. Angel. & communiter Modern. in l. qui in aliena. §. 1. ff de acqui. hered. Late Francisc. Curt. consil. 158. num. 12. in 2. part. Deci. cons. 271. num. 2. & 3. in 2. part. Balb. in suo tract. præscript. in 5. part. quinta partis principalis. versic. nono quæro. vbi vult: præscriptionem immemoriabilem eam habere prærogatiuam (quamuis statutum seu priuilegium tollat omnes præscriptiones) tamen eam non tolli, quæ est centum anno-
rum: acquiritur † enim per illam directum dominiū 15
in omnibus rebus, secundum Salyc. & Alexand. atque Iasonem in l. traditionib. C. de pactis. Faciunt ad prædicta, quæ ille idem Balb. notat in 2. part. tertia partis principal. vers. sexto quæro, num. 18. quod in tanto tempore semper præsumatur titulus, & bona fides, circa quæcunque iura, etiam si non allegetur: Quia tanto tempore possessum, præsumitur etiam ab anteriorib. iuste possessum. Et hoc ipsum bene est notandum, & probantur dicta ex text. & gl. in l. si quis diuturno. de itin. actuq. priua. & l. fin. ff. de aq. plu. arcend. Et quæ notat Bald. in l. si certū annu. col 4. in princ. Vbi inquit: per hoc etiam titulum induci, si quis tanto tempore patitur alterum iure aliquo contra se vti, quam quod de iure vti debet. Bene faciunt pro hac longissima & immemoriabili pręscriptione, per quam omne Ius tollitur, quod alias competere alicui potest, ea quæ tradit Nicol. Boerius decis. 39. num. 11. & 12. in 1. part. plura adducens, de quib. ibi per eum. & Bald. in l. 1. C. ne rei domin. vel templ. & in l. 1. C. de annal. except. in 1. colum. & in l. 1. C. de præscript. 30. annor. Alexan. in l. 1. C. de vsucap. Bald. in c. 1. §. præterea. de capitul. Corn. Habet præterea hæc præscriptio tanti temporis
vim † priuilegii & constituti, text. est notab. in c. 1. in fin. de 17
præscript. lib. 6. Et in d. c. super quibusdam. §. præterea. sup. allegato. Et hoc etiam tenet Deci. cons. 586. num. 2. in 4. parte. & cons. 271. in 2. part. & Balb. in suo tractat. præscript. in 2. part. 5. part. principal. versic. sexta quæstio. Et postremo addendum, quod nemini auferendum est illud, quod tam lōgissimo tempore, quasi per priuilegium acquisierunt: Imo relinquendum vnicuique tanto tempore acquisitum, vt per gloss. penult. Notatur in c. cum contingat, de decimis, quia hoc naturale est, vt vnicuique Ius suum relinquatur, vt inquit Salyc. in l. sine possidetis. nu. 4. C. de proba. Imo quilibet ex præscriptione tam immemoriabilis temporis tutus est etiam in cōscientia, dato quod mala fides qualiscunque sit in præscribente, vt dicit Felyn. in c. vigilanti. de præscript. & in c. nouit. de Iudiciis.

Cum autem consultatio præsens eo tendat, vt de immemoriabili & præscripta consuetudine certi aliquid dicendum sit, putamus per allegata Iura satis superque probatum esse, † consuetudinem illam valere,
maxime si probari possit eam ad tempus immemo- 16
riabile sic fuisse semper seruatam, sicut allegātem hoc probare oportet, & Iudici tam immemoriabili consuetudini fidem facere, vt dicit Iason in l. cum prolatis. ff. de re iudic. num. 6. l. 1. in princip. C. quæ sit long. consuet. Et tenet Francisc. Curt. consil. 21. 2. parte. Decius consil. 49. post num. 1. in primo volumine. Idem consil. 420. num. 8. Bellamera consil. 27. & Steph. Bertran. consil. 330. num. 3. in 3. vol. Taceo, quod in nostro casu sit notoria omnibus in Vrbe H. adeo quod eam probari non esset necesse, sed tantum allegando, vt vult consil. 559. in 4. parte. Aymon Crauetta consil. 137. & consil. 134. Et consilio suo 96. num. 4. 5. & 7. Alexander consil. 225. num. 18. volum. 6. Qui

ibidem

ibidem dicit: allegari debere notoriam consuetudinem, & non cogendū allegantem ad probandā ipsam, quod ego intelligo, si Iudici loci, vbi consuetudo loci viget, allegatur, sed extraneo certe debet probari, vt per Ias. *in prædicta l. cum prolatis. num. 6.* Quia ipse probabiliter talem consuetudinē ignorare potest. Et modum probandi ponit præcipue Bald. *in c. fin. de consuet. sub num. 11. & ibid. Zabarel. num. 3 & Petr. de Ancho. num. 9. & DD. in l. 2. C. quæ sit long. consuet.* Similiter Bald. *vbi supra num 13.* ponit effectum consuetudinis præscriptæ: & differentiam præscriptionis & consuetudinis, Imol. *in d. c. fin. num. 29.*

Et cum allegata hæc nostra consuetudo per non vsum tanto tempore inducta sit, facta est iam Ius commune in Ciuitate H. adeo, vt per omnes inuiolabiliter obseruanda sit, vt vult Alex. ab Imol. *in l post dotem nu. 27. ff. sol. matr.* præsertim cum tot actus nunquam admissæ appellationis, atq; ea intentione, vt consuetudo negatiua, vel nō vsus per eā induceretur, probari possint, *vt late tradit Dec. consi. 215. n. 4. in 2 parte consi. 225. n. 1. Brun. Aslens. con. 69. Panor. c. fin. de consuet. num. 16. Crauet. consil. 171. num. 14. Idem consi. 134. num. 6. Vbi omnes ponunt de modo inducendi consuetudinem, & similiter de requisitis necessariis ad illam inducendam.* Et vltra ipsos modum inducendæ consuetudinis negatiuæ, vel non vsus, (vt est in casu nostro appellationis non admissæ) ponit d. Iason *consil. 46. vol. 1.* Et Cardin. Zabarel. dans exempla *in c. fin. num. 24. remittens se ibi de hoc ad dicta alibi. Et per Petr. de Anch. in c. Ioannes. de Cleric. coniug num. 6. Et in c. ea noscitur. de iis quæ fiunt à Præl. num. 7. Idem in c. venerabilis. de Præbend. num. 5.*

Sed vt hæc nostra consuetudo tanto facilius defendi possit, non putaui esse incommodum, vt prætexerim hoc, scilicet admissas semper fuisse supplicationes, ne forte Iudicem mouere possit iniquitas tam duræ & molestæ consuetudinis, ad reuocandam illam ex plenitudine potestatis: Cum omnia Iura clament, non denegari supplicationem Iudicis iis, qui per statutum vel alia decreta Superiorum grauantur in beneficio appellationis, *vt est de hoc text. & argum. in Auth. quæ supplicatio. l. si quis aduersus. C. de precib. Imper. offer. Et tradit late Bald. consil. 272. 5. vol. Albert. Brun. in tractatu suo consuetudinum. & statutorum. in verb. querela.* Quare etiam vtile fuisset, vt hæc consuetudo quoque per Imperatorem iam dudum fuisset confirmata: nam per confirmationem plus roboris & firmitatis fuisset adepta. *vt per Bald. consil. 86. 3. vol. Anchar. in c. cum contingat. de for. comp. & Aymo Crauet. consi. 21. num. 12. &c.*

Ioan. Zobl. D.

CONSILIVM XXXIII.

D. GEORGII BERLIN, &c.

Si mater ad secunda vota transiens, cū filiis prioris matrimonij fecit diuisionem, qualiter postea isti filij in istis bonis aduentitiis cum aliis filiis secundi matrimonij succedant.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Casus talis est: Mulier quædam ex priori marito stante matrimonio tres suscepit liberos. Cum autem illo mortuo ad secunda vota iam transire vellet, diuisionem bonorum cum liberis secundum statutum illius loci fecit, hoc modo: vt tribus liberis suis dimidiam partem omnium bonorum, tam paternorum quam maternorum concederet, & alteram partem dimidiam sibi reseruaret.

Iam vero postquam prædicta mulier ad secundas nuptias transiisset, ac nupsisset cuidam N. ex quo similiter stante matrimonio tres procreauit liberos: moritur mater huius mulieris, ac bona sua filiæ relinquit. Quæ cum post aliquot annos similiter vita defuncta esset, liberi eius ex priore matrimonio relicti partem suam ex hereditate auiæ suæ sibi pro rata debitam à vitrico petierunt, sed eo viuo nihil impetrare potuerunt. Eo vero defuncto & facto testamento, in quo proprios liberos suos heredes instituerat, prædicti liberi prioris matrimonii ab institutis heredibus eam portionem ex hereditate Auiæ pro rata sibi debitam petierunt, qui simili modo eos ad hereditatem Auiæ admittere noluerunt, dicendo eos per primam diuisionem bonorum paternorum ac maternorum ab hac diuisione bonorum Auiæ exclusos esse.

Hic iam quæstionis est: An prædicti liberi prioris matrimonii partem suam hereditatis Auiæ ab institutis heredibus iure petere possint: Et quam actionem pro impetranda ea hereditatis parte intentare debeant.

SVMMARIA.

1 *Statutum excludens filiam à successione paterna, non etiam habet locum in materna.*

2 *Statuta sunt stricti iuris, & stricte intelligenda.*

3 *Deficiente iure statutario, confugitur ad ius commune.*

4 *Satius est, vt statuta sint frustratoria, quam quod aliquis damnum indebite patiatur.*

5 *Statuta ita sunt interpretanda, vt omnis absurditas euitetur.*

6 *Statutum generale ad certum, non fictum casum debet restringi.*

7 *Cum statuti verba sunt clara, non debet de voluntate dubitari.*

8 *Hereditas semel adita, in posterum repudiari non potest, & dicitur non amplius hereditas, sed patrimonium heredis. Quando non procedat. num. 12.*

9 *Heredi vel fideicommissario datur petitio hereditatis, post aditam vero hereditatem, si desinat possidere, datur rei vindicatio.*

10 *Filia exclusa à paterna successione, non intelligitur de fraterna.*

11 *Statuta & consuetudines derogant iuri communi.*

13 *Nemo de alienis bonis testari potest.*

14 *Actiones ciuiles sunt transitoriæ ad heredes.*

15 *Condictio ex lege siue statuto toties locum habet, quoties per legem nouam siue statutum obligatio est inducta.*

16 *Hæc condictio durat 30. annis.*

17 *Et est transitoria ad heredes.*

18 *Forma libelli.*

AD hanc priorem Quæstionem determinandam, in primis facit statutum illius loci. Ex quo, licet mater ad secundas nuptias transiens, cum liberis suis prioris matrimonii diuisionem bonorum paternorū ac maternorum fecerit, nihilominus tamen illi ipsi liberi prioris matrimonii cum liberis secundi matrimonii

monii prędefuncta matre, in hereditate Auita ęquali-
ter succedere debent. Nam illa bona Auita ad heredi-
tatem patria vel matris, viuente Auo vel Auia, perueni-
re non potuerunt: Viuentis enim nulla est here-
ditas.

Deinde ex præallegato statuto hoc quoque elici-
tur: Quod filii prioris matrimonii per factam diuisio-
nem bonorum paternorum ac maternorum tantum
sint exclusi ab illa hereditate paterna vel materna, &
in ea solummodo cum liberis posterioris matrimonii
non admittantur, quemadmodum ex actis liquet.

Si vero statutum ita intelligi debeat, vt scilicet libe-
ri prioris matrimonii hoc casu tantum ab hereditate
paterna, & non etiam materna excludantur, quoniam
in ipso statuto nulla fit mentio bonorum materno-
rum, nunc liberi prioris matrimonii ex dispositio-
ne Iuris communis cum liberis posterioris matri-
monii æqualiter ad diuisionem hereditatis maternæ
admitti debent. Argumento eorum quæ habentur &
notantur ab Albert. Brun. *in suo comment. super stat. form.*
artic. 5. num. 71. fol. 172. vbi tradit: quod statutum exclu-
dens filium à successione patris, non habeat locum in
successione matris. Quod ante eum cõsulendo tenuit
Corn. *in cons. 150. de duab. in 2. vol.* Ad idem facit quod
consuluit Bened. Capra *in cons. 62. in 4. dub. Confirman-*
tur iam dicta per Castrens. in cons. mihi 129. incipien. hereditas
2 *prædicta. num. 2. & 3. vol. 1. fol. 58.* Statuta † enim sunt stri-
cti iuris, & ad casum non expressum minime extendi
possunt. *l. constitutionib. ff. ad municipalem. l. quod constitu-*
tum ff. de testam. milit. Alber. de Rosa. in tract. statutorum. lib.
1. q. 64. nu. 3. fol. 12. Bart. in l. quicquid astringenda. ff. de verb.
oblig. l. si serui vestri. de noxal. act. Ias. in l. qui se patris. C. vnde
liberi. in 22. colum.

Eo igitur casu dicendum esset, quod essemus extra
limites nostri statuti, quod non dictaret de bonis ma-
ternis, sed tantum paternis: Ideoque ad dispositionem
Iuris communis recurrendum. Nam vbi verba statu-
ti non conueniunt, nec statutum ipsum locum habere
potest. *l. 4. §. toties. & ibi Bart. ac alii. ff. de damn. infect.* ne-
que à verbis statuti recedendum esset. *d. l. quod consti-*
tutum. vbi Bart. Et quod statutum non dicit, nec nos
dicere debemus. *l. si seruum. §. non dixit prætor. ff. de acquir.*
hered. Bald. in l. omnes populi. paulo ante fin. ff. de iustit. & iur.
Et omnium plenissime D. Andr. Tyraq. hoc prosequitur in rep.
l. si vnquam. in verb. libertis. in princ. C. de renoc. donat. Quo
casu Iura communia locum sibi vendicarent. Deficien-
3 te † enim Iure statutario, itur ad Iura commune. *c. pen.*
de iureiur. & c. nostra. de iniur. Bald. in l. si plures. solu. 8. vers.
iuxta prædicta formatur. C. de condit. insert. Henning. consil. 5.
num. 3. fol. 39. Quæ iura communia statuunt, vt fratres
vterini maternam hereditatem inuicem ęqualib. por-
tionib. diuidant, nulla habita sexus ratione, *text. ad hoc*
expres. in Auth. de consang. & vterin. fratrib. coll. 6. Et not. hoc
Ferrarien. in sua pract. in form. success. ab intest. in verb. nulluz
superstitibus. num. 7.

Nisi igitur in allegato statuto specifice exprimatur,
vel alias per longam consuetudinem introductum, &
in simili casu in iudicando & sententiando ita seruatũ
sit, quod scilicet mater liberos suos primi matrimo-
nii per talem diuisionem ab omnibus bonis paternis
& maternis in posterum excludat, sed simpliciter in
statuto ponatur: quod mater ad secunda vota transiẽs,
cum filiis primi matrimonii vniuersalem bonorum
diuisionem facere debeat, dicendum videtur, eo casu
tantum paternorum bonorum diuisionem fieri de-
bere, atque ita liberos primi matrimonii cum liberis
secundi matrimonii in hereditate vel diuisione bo-
norum maternorum æqualiter succedere. Statuta
namque stricte sunt interpretanda, & tenaciter intel-
ligenda, maxime circa successiones, & vt minus lædãt
iura commune, quatenus fieri potest, & ita vt potius
sint frustratoria, † & nihil operentur, quam vt aliquis 4
damnum indebite patiatur, vt tradit Alber. Brun. *in*
suo tract. super statu form. in 5. art. princ. Quem refert Hen-
ning. in consil. 15. incip. Diuino auxilio. num. 19. fol. 94. Et
probat hoc in c. cum dilectus. quem text. ibid. ponderat Ant. de
Butr. & Imol. de consuet. ad idem Alex. in consil. 2. incip. Visis
codicillis. num. 9. vol. 1. Phil. Deci. in cons. 444. incip. Concur-
rit patruus. num. 15. Et Paris. in cons. 92. incip. Statutum Bo-
non. n. 3. vol. 1. Et in cons. 66. incip. Nobilis Syluester. nu. 100.
volum. 3. Et statuta talia generaliter disponentia, ad ter-
minos habiles restringenda sunt, & sic interpretanda,
vt † omnis absurditas euitetur, secundum text. & ibi 5
Bart. Ias. & DD. *in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. tex. in l. vt gra-*
datim. §. etsi lege. ff. de muner. & honor. Ad idem Ioan. Bapt.
in l. omnes populi. num. 204. ff. de iust. & iur. vbi in specie
tradit: quod statutum dicens, quod primogenitus suc-
cedat, debeat intelligi, si sit habilis. Et sic in nostro ca-
su statutum hoc ad hereditatem paternam tantum, &
minime ad maternam extendendum, alias vinẽtis ad-
huc hereditas diuideretur, quod esset de Iure absur-
dissimum, & per hoc quoque à dispositione statutaria
remouendum, *vt notabiliter vult Bart. in l. omnes populi. in*
6. q. princ. post princ. ff. de instit. & iur. & sequitur Panorm.
in c. soluta. in 1. colum. de maior. & obed. Alexand. in consil. 8.
incip. Viso & opportune. num. 8. vol. 1. Clare not. hoc Nicol. E-
uerhard. in suis Topicis, in loco ab absurdo. Ac licet hoc lo-
co nõ intempestiue opponi posset: quod cum ex præ-
allegato statuto mater cum filiis primi matrimonii v-
niuersalem diuisionem bonorum fecerit, simul etiam
maternorum bonorum diuisionem fecisse præsuma-
tur: tamen contrarium concludendum videtur ex eo,
quod statim contracto matrimonio bona mariti ac
res dotales vxoris coniungantur, ac pro communibus
habeantur, ratione statuti, ex quo maritus tam de bo-
nis suis, quam vxoris libere disponere potest. Vnde si
marito defuncto, mulier ad secundas nuptias transire
velit, pro rebus suis dotalibus ad maritum translatis
dimidiam partem omnium bonorum, nihil excepto,
sibi retinet. & alteram partem dimidiam liberis primi
matrimonii loco paternæ hereditatis restituit. Quod
statutum generale, † vt ad verum, non fictum casum, 6
scilicet ad hereditatem paternam tantum, & non ma-
ternam restringatur, æquitas ipsa suadere videtur, quę
omnino in interpretandis statutis locum sibi vendi-
cant, *secundum Bald. in tractat. de statutis. in verb. interpre-*
tatio. num. 13. fol. 124. Idem Bald. in l. ex facto. ff. de vulgar. &
pupill. substit.

Et hoc tum demum procedit, quando statutum
in genere dicit, quod mater ad secunda vota transiens,
cum liberis suis primi matrimonii vniuersalem diui-
sionem omnium bonorum facere teneatur: si vero
nominatim ac specifice in statuto exprimatur, vel
per longam consuetudinem introductum sit, vt per
talem bonorum diuisionem liberi prioris matrimo-
nii ab omni hereditate paterna & materna plane ex-
cludantur, tunc à verbis statuti nullo modo receden-
dum est.

Vbi n. † statuti verba sunt clara, ibi non admittẽda 7
est quæstio voluntatis. *l. ille aut ille. §. cum in verbis. l. non*
aliter. ff. de leg. 3. c. quoniam 31. dist. & c. si quis Presbyter. de
consecra. dist. vlt. Bald. in cons. 2. incipien. Verba statuti, col. 1.
lib. 1.

lib.1. Idem Bald. in l. omnes populi, paulo ante fin. ff. de inst. & iur. Facit quod alibi quoque Bald. dicit *in consi. 452. incip. statuto ciuitatis colum. 2. versicul. ad vltimam. libr. 1.* Quod scilicet in statutis magis verba ponderanda sint, quam mens imaginaria & incerta. *Idem voluit quoque Petr. Anchor. in consi. 69. incip. Contra donationem. col. 2. vers. sed ego saluo.*

Sed redeundo ad casum nostrum præsentem, in quo filii prioris matrimonii per diuisionem hereditatis à bonis paternis ac maternis separati, tantum ad hereditatem Auiæ se admitti petunt. Prima autem fronte dicendum videtur prædictos liberos prioris matrimonii ad hereditatem Auiæ nullũ habere regressum. Nam clari iuris est, quod per aditionem hereditatis, omnia bona ad illam hereditatem pertinentia, ad in-
8 stitutos heredes transferuntur, adeo vt † hereditas semel adita, in posterum repudiari non possit: Quia hereditas postquam semel adita est, non dicitur amplius hereditas defuncti, sed patrimonium heredis, eo quod vnitur cum patrimonio heredis, & totum sic vnitum sit patrimonium heredis. *l. sed etsi plures. §. filio. ff. de vulga. & pupilla. l. 1. §. præterea ff. de separat.* Facit text. *in l. Titius testamento. ff. de his quib. vt indig. Melior text. de iure Inst. de hered. qual. & differ. in princip. Et Instit. quib. licet manumit. vel non. §. 2. l. 1. §. veteres. vbi Bart. Paul. de Cast. Alex. Ias. & Dd. ff. de acquir. possess. Idem Bartol. in l. fin. in vers. præterea postquam. ff. ad Tertul. Ang. in cons. 52. inc. D. Gilius. col. fi. D. Alex. in d. cons. 198. inci. Perspectis iis. nu. 7. vol. 6. & cons. 88. incip. Omissis trib. primus nu. 3. vol. 7. Dec. in l. qui se patris. nu. 16. C. vnde liberi. & in cons. 230. incip. Proponitur quod. num. 3. & cons. 581. incip. Viso puncto. nu. 10. Cart. iun. in cons. 101. n. 4. vbi asserit hanc esse communem opinionem.* & Paris. *cons. 20. incip. Pro vera resolutione, in princip. in 2. vol. & cons. 68. incip. Domina Veronica. nu. 7.* vbi dicit: quod postquam filius hereditatẽ patris adiuit, seu illi se immiscuit, non amplius dicatur hereditas, sed patrimonium filii. Et in consil. *75. incip. Circa testamentum. num. 27.* Vbi tenet, quod hereditas adita per filium, nõ amplius sit in consideratione. *eodem vol. Idem Paris. cons. 69. incip. D. Ambros. nu. 84. consi. 74. incip. Vidi testamentum. nu. 74. & cons. 108. incip. Vidi testamentum. num. 10. vol. 3. Eandem quoque opinionem tenet Bal. cons. 140. lib. 2. Curt. senior cons. 44. col. 7. Philip. Dec. in l. hereditas. & l. quoties. ff. de reg. iur. Ias. consil. 3. col. 3. lib. 7. Bertrandus consil. 127. incip. viso casu lib. 2.* Ideoq; glo. *in l. 1. in verb. hereditas. ff. de fideicom. hered. petit.* dicit:
9 quod solum † heredi vel fideicommissario detur petitio hereditatis, sed post aditam possessionem, si desinat possidere, habeat rei vendicationem, & non petitionem hereditatis, Bartol. *in l. fin. ff. eod. tit.* Rationem adducit: quia postquam heres adeptus est possessionem desinunt esse res hereditariæ.

Quæ iam dicta in nostro pręsenti casu, eo magis militare videntur, cum non tantum hereditas prædefunctæ N. à relicta eius filia fuerit adita, sed etiam eiusdem possessio apprehensa, *secundum ea quæ late adducit idem*
10 *Dec. in allegata l. hereditas.* Ex quibus † iam adductis iuribus Doct. consuluerunt, quod filia vigore alicuius statuti vel præcedentis renunciationis exclusa à successione patris, non tamen excludatur à successione fratris, etiamsi frater non habeat in suo patrimonio, nisi bona paterna, quia non amplius agitur de successione paterna, sed fraterna tantum, prout in specie consuluit Lodoui. Roma. *in consi. suo 168. incip. In prima dubio.* Idem consuluit Francisc. de Aret. *in cons. suo 161. in 2. col.* Vbi in fortioribus terminis tradit: quod si frater nondum successerit patri, sed transmiserit ius adeundi ad heredes, soror quæ est exclusa ab hereditate paterna, possit succedendo fratri ex iure transmisso adire hereditatem paternã, ex illo vnico fundamento, quoniam non amplius sit hereditas paterna, sed fraterna, cui soror relicta non renunciarit. *Et idem etiam tangit in cons. immediate sequenti in 5. col.* Et istam decis. sequitur Alexand. *Ias. & noviter quoq; D. Zas. in alleg. §. veteres.* Et Pau. de Cast. in casu magis dubitabili. Quando scilicet filia renunciasset hereditati paternæ, etiam medio iuramento, nihilominus tamen posset fratri succedere, ad quem delata esset hereditas paterna, *vt habetur per eum in l. Paulus. §. 1. ff de acquir. hered. Et sequitur quoq; eandem Aret. in cons. 161. inci. In præsenti consultatione. col. 1. Bened. Capra cons. 12. vers. viso. col. 2. Ias. in l. venia nume. 7. C. de in ius voc. vbi allegat Bald. in c. 1. §. cum esset tit. Episc. vel Abb. in vsib. feud. Eandem opinionem denique consulendo amplexus est Dec. in allegat. cons. 230. incip. proponitur. num. 3.*

Iam vero si ex propositi facti specie constabit, filiam hereditatem matris suæ defunctæ de facto adiisse & apprehendisse (adeo vt hereditas à matre relicta vnita sit patrimonio filiæ, *per iura modo allegata*) & deinde secundum statutum illius loci cum filiis prioris matrimonii omnia bona tam paterna quam materna diuisisse, consequenter sequitur dictos liberos tam à bonis maternis quam auitis exclusos esse, cum post aditionem siue apprehensionem hereditatis auitæ confusio fuerit facta, & hæc patrimonio filiæ vnita, vt iam vere hereditas illius dici & nominari debeat, *per iura superius ad nauseam vsque adducta.*

Ac licet hæc ipsa iure suas certas quasdam limitationes habeant, vt scili. tum demum procedant, quando nulla specialia statuta vel consuetudines in contrarium extant: tamen in casu nostro præsenti potius dicendum videtur, omnes hos liberos primi ac secundi matrimonii defuncta matre ad hereditatem auitam ex statuto coniunctim & æqualiter admittendos esse. Manifesti enim iuris est, quod statuta & consuetudines derogant Iuri communi, & simpliciter † obser- 11
uentur in loco, in quo vigent, *secundum Bart. Bald. Paul. de Castr. Iason. & Modern. in l. omnes populi. ff. de inst. & iur. & in l. de quibus ff de legibus, & in l. cunctos populos. C. de sum. Trinitat. & fide Catholic. §. ex non scripto. Instit. de iure nat. gent. & ciu. c. fin. & ibi Canonista de consuetud. Paris. cons. 31. incip. Circa præsentem. numer. 41. volum. 4.* Non obstante, quod statutum sit contra Ius commune. Quia statuta sunt præcisi Iuris, & maxime cum Magistratus & Iudices iurent seruare statuta, secundum Bald. *in c. 1. §. iniuria. in 4. colum. de pace iuram. firm. Et in authentic. sed nouo iure. in 2. colum. C. de seruis fugit. & in l. cessante. in vltim. colum. C. quomodo & quando iud. Quam opinionem in pluribus aliis locis ab Iasone in alleg. l. omnes populi. numer. 10. & sequen. citatis tenet Bald. & Alber. de Rosa. de statutis quæst. 7. fol. 2. lib. 1. Paris. in consil. 45. incip. Satis concludenter. nu. 63. part. 1. Ioan. Crotus in repet. d. l. omnes populi. num 11. Faciunt ad iam dicta, quæ de statutis tradunt Bartol. Angel. & alii in l. plane. §. fin. ff. de petit. hered. & in l. 1. §. 2. ff. quod vi aut clam. Et per Petr. de Anchor. in Clement. 1. de sequestr. poss. & fructu. Ioan. de Anania cons. 50. incip. in quæst. Eusta. bis. colum. 2.* Ad idem quoque Soeinus *consil. 8. incip. Post reditum. col. fin.* Et melius *in cons. 104. incip. Visis compromisso. in 4. volum. num. 14.* vbi dicit: quod statuta per eum ibidem relata valeant, licet videantur tollere defensionẽ. Sunt enim statuta & consuetudines locorum Ius Ciuile in locis in quibus vigent. *c. Ius Ciuile. dist. 1. & d. l. omnes populi. Vbi Legistæ diffuse notant. & pulchre Panorm. super Rubr. ad fin. de consuet.*

Ideoque constantissime tenet Cornæus *consil. 29 in præsenti consultatione. col. vlt. lib. 3.* quod non magis statuta quam leges fraudare liceat: Nam & statuta & leges etiam in foro conscientiæ nos obligant, *vt not. gloss. in c. quia in Ecclesiarum, in princ. & ibi Bald. de const. Et est similis gloss. in c. 2. in vers. sententias eod. titul. lib. 6. Ianoc. Anton. Panormit. & alii in c. quia plerique. de immun. Eccles. Idem Ioan. Andr. & Ioan. Calder. in c. quanquam de vsur. lib. 6 Fredaric. Senens. cons. 21. incip. Nunquam heres extraneus. & Bald. in l. 1. colum. 2. C. de confess.* Sic & statutum excludens matrem a successione filii ab intestato defuncti, existentibus proximioribus coniunctis vsque ad quartum gradum, validum est, *vt tradit Bartol. in l. 1. §. ius naturale, circa fi. ff. de iust. & iure & Angel. consil. 105. incip. Statuto cauetur. col. 1. Ludouic. Roma consil. 32. incip. Visa col. fi. Alexan. consil. 168. incip. visis. col. 1. vol. 7. Bened. Capra cons. 15. incip. pro pleniori declaratione. col. fin. & consil. 151. incip. Subscripsi me. & Socin. consil. 31. incip. Prosequendo ordinem. col. 1. vol. 1. & consi. 28. incip. Fuit quidam numer. 3. vol. 4. & Philip. Dec. cons. 333. incip. Licet propositi. Quos omnes & plures alios consulendo refert & sequitur Paris. cons. 23. incip. præsupposita validit. ... num. 2. vol. 2.*

Et hoc statutum eo magis locum habere debet, quod cum æquitate & iure scripto conueniat, in eo quod liberis prioris matrimonii Ius suum in hereditate Auita intactum & inuiolatum conseruat, & sic principaliter in fauorem prioris matrimonii inductum videtur, ob idque tanquam fauorabile inptimis tenendum. *per tex. in l. hoc modo. ff. de condit. & demonst. Et tradit hoc Bartol. Bald. Paul. de Cast. in l. qui exceptionem, per illum text. ff. de except. Bald. in d. l. iunctos populos. numer. 19. Et ita declarant Bald. & alii in l. maximum vitium. C. de liber. præter. & in l. venia, C. de in ius voc. & in l. sancimus. C. de nupt. Curtius iunior in cons. 1. col. 17. vers. absoluto cap. & consil. 9. Ad idem Dec. in cons. 283. & cons. 296. nu. 4. Late Parif. cons. 85. incip. Olim. nu. 37. vsq. ad nu. 50. vol. 2.*

Et prædicta communis decisio longe magis in casu nostro procedit, vbi statutum solum caput inclusiuum fauorabili ratione concepit, quo casu dicitur omnino fauorabile, & in vtilitatem ipsorum coniugum latius interpretandum, *per supradicta iura*, præsertim cum derogat priori statutu, quo inductum fuit, vt liberi prioris matrimonii ab hereditate materna essent exclusi. Videtur enim in eo mitigare illud, vt scilicet hi in bonis Auitis demum post mortem matris succederent, ideoq; eo magis retinendum, quia per hoc statutum aliqua ex parte fit reductio ad ius commune & primæuum, quod de facili dicitur admitti, quia est fauorabile. *secundum glo. not. in c. statutum. in verb. dinumerandum. de elect. lib. 6. & tex. not. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. Facit ad hoc text. in c. cum dilectus. de consuet. & bona glo. in l. damni. in 1. §. si hi qui. ff. de dam. infect. Alex. in l. fi. §. in computatione. C. de iur. de lib. Corneus consi. 115. col. pen. vol. 2. Et in specie hoc not. at Parif. cons. 16. incip. Circa præsentem. num. 107. volum. 2.*

Quod vero ad iura superius in contrarium adducta
12 attinet, verum quidem est, quod † per aditionem & apprehensionem hereditatis, bona hereditaria in patrimonium heredis transeant, & cum eo confundantur, adeo vt non amplius bona hereditaria, sed proprium patrimonium heredis vocentur. Eo tamen non obstante per statutum vel consuetudinem introduci potest, vt Nepotes defuncta sua Matre, nihilominus in hereditate Auita succedant. Statuta namq; vel consuetudines bene possunt Iuri Ciuili derogare, *iurib. sup. alleg.* Sicut in casu simili Dd. tradunt, quod statutum possit disponere, vt qui semel fuerit heres desinat esse heres, & quod alius hereditatem habeat ex testamento certo tempore, postea redeat successio ad causam intestati. *secundum Georg. Nattam super stat. fam. q. 4. n. 106. fol. 264. Idem quoq; tenet Ang. & Imol. in l. moris. in princ. per illum tex. ff. de vulg. & pupill. sub. Et sequitur quoq; ibid. Alex. in 6. not. Quod refert Dec. in l. ius nostrum. n. 12. ff. de reg. iur.*

Ac licet superius fuerit ostensum, quod per aditionem siue potius apprehensionē hereditatis bona confunduntur, tamen *secundum Dd.* in nostro casu potest dici, quod largo modo & impropriè etiam post aditam hereditatem dicatur hereditas prędefunctę Auiæ, *tex. in l. hereditatem paternam. ff. de donat.* vbi pater donauit filiæ hereditatem, quam iam prius adiuerat, eo conuento, quod filia satisfaceret creditorib. *Et tex. in l. fin. § sin autem æs alienum. quem tex. ad hoc Bal. ibidem notat. C. de bonis quæ liber. Et tenet hoc Bar. in l. 3. in princ. in vlt. col. ff. de bonor. possess. Idem Bart. in Rub. ff. de acquir. her. Ad idem Paul. de Cast. Ias. & Dd. in d. l. 1. §. veteres Go Zadin. in cons. 58. num. 4. Roland. a Valle in cons. 99. incip. Pro fundamento. num. 2. & Barth. à Chassaneo in tract. de cons. dat. Burg. Rubr. 7. §. 12. in ver. mi autem. n. 1. fol. 278.* Ideoq; *Zas. in d. §. veteres, n. 12.* dicit, quod si hereditas est adita, quo ad originem & titulum maneat hereditas: Quia semel factus heres non desinit esse heres, quoad titulum & originem, *per text. in l. si sine. §. 3. ff. de minorib.* Non igitur mirum, si in nostro casu constitutum sit, vt hereditas Auiæ post mortem matris, quæ illi successerat, ad Nepotes tam primi quam secundi matrimonii perueniat indistincte, cum etiam impropriè illa bona possint dici Auita, *iuxta ea qua modo adducta sunt.*

Quod vero in testamento vitrici priuignis legitima portio hereditatis auitæ relicta non sit, nihil obstare potest. Siquidem testator de iis bonis nullum testandi
Ius habuit. Expressi † namque iuris est, quod nemo de 13
alienis bonis testari possit ac si quid de facto in eis disposuerit, id ipso iure nullum & inualidū esse, eo quod heredes instituti sint Iuris successores, & non plus commodi quam defunctus habuit ex testamento percipere possint. *l. quoties §. heredes iuris successores sunt. ff. de hered. instit. l. hereditas. & l. heredem ff. de reg. iur. l. nihil. ff. de verb. sig. l. traditio. ff. de acquir. re. dom. & c. nemo. de reg. iur. in 6. l. id quod nostrum. ff. d. tit. l. qua ratione. § hæ quoq; res. & l. nunquam. ff. de acqui. rer. dom.*

Ex his omnibus iam necessario sequitur, sæpe iam dictos liberos prioris matrimonii, portionem suam ex hereditate Auita pro rata sibi debitam, secundum allegatum statutum vel consuetudinem ab heredib. institutis per ordinaria media iuris petere posse, eosque
heredes de iure ad restitutionem † eius hereditatis te- 14
neri, cum actiones ciuiles sint transitoriæ ad heredes, *vt tot. tit. C. de hered. act. vbi gl. Bal. & Dd. late notant. Et notatur in §. non autem omnes. Instit. de perpet. & tempor. act.*

Nunc restat vt dicamus, quænam actio sæpe dictis liberis primi matrimonii, pro cōsequenda hereditate Auita, competat? Ac respondetur nullam peculiarem actionē nominatim iis competere, nisi condictionem
ex lege. Toties enim cōdictio † ex lege siue statuto ha- 15
bet locum, quoties per legem nouam siue statutū obligatio est inducta, & non dictum qua actione agatur, secundum tex. & ibid. Bart. Ias. & Dd. *in l. vnica ff. de condict. ex lege. Idem Bart. in sæpe allegata l. omnes populi. in 7. q. princ. penult. col. ff. de iust. & iur. & in l. de quib. in vlt. col. ff. de legib. & in l. pen. ff. de publicia. in rem act. Idem Bart. in l. si duo. §. si quis intrauerit. vers. pone dicit statutum ff. de iureiuran. glo. in c. cum liberum. de sepult. & in 1. si Canonici. de offic. ordin.*

in 6.

in 6. Panormita in c. sept. colum. 3. de restitu. spol. Quod ipsum consulendo quoque secutus est Alexand. in consil. 55. incipien. Consideratu verbu. Paul. de Castr. *in consil. 265. incip Licet ista domina Lisa. num 1 in 1. volum.* Quem refert Albert. Brunus. *de statu fœm. articul. 11. num. 2. mihi fol. 221.* Vbi in specie tradit: quod per condictionem ex lege petatur dos filiæ per illud statutum reseruata. *Idem Castr. in l. si sacer. §. Lucius ff. solut. matrimo. Not. Petr. de Bella Pert. in repetitio. l. ex placito. num. 14. 16. & 19 C. de rerum permutat. Alber. de Rosa. de statu liber. 4. quæstio. 72 numer. 3. fol. 77. Placent. in tractat. de varietate actionum. titul. 1. numer. 5.* Idem quoque expresse tradit, quando filiæ per statutum dos sit delata, D. Laurent. de Palatiis *in tractat. de success. in 2. part. princip. num. 15.* Et nouissime quoque hoc tangit Ias. *in allegat. l. omnes populi. num. 13.* vbi tradit: quomodo agendum sit ex statuto. *Et nonnihil quoque de hac re post eum tradit Barthol. à Chassan. in tracta. de consuet. duc. Burg. Rubric. 4. & 11. in verb. Pour la. nu. 1. fol. 176.* Nunc ad propositum, applicando, cum in nostru casu agatur de successione bonorum Auitorum vigore statuti siue consuetudinis illius loci, consequens est vt agatur condictione ex lege siue illo statu-
26 to, *per iura supradicta.* Et durat † quidem hæc condictio 30. annis, *vt tradit Matth de Afflict. decis. 40. num 15. versicul. sed ad hoc. & decis. 139. colum 2 in fin. Not. Doct. in l. fin. C. de condict. ex lege. Ad idem Crotus in repet. l. si is qui pro emptore numer. 56. versic. tertio quæro. ff. de vsucap. Roland. a Valle consilio 79. incip. Viso processu. numer. 20. & seq.* Estque transitoria † ad heredes, *ex communi regula, qua not. C. de actio. hered. Et not. hoc expresse Oldendorp. in suis Classib. Act. 3. class. 5. in forma de condictione ex l. omnimode.*

FORMA AVTEM LIBELLI IN HAC Actione talis esse potest.

28 Coram vobis D. Iudex † comparet Curator prædictorum Liberorum primi matrimonii, cōtra Liberos secūdi matrimonii institutos heredes defuncti N. animo litem affirmatiue contestandi, petens Reos quoq; ad litem contestandam, & ad quemlibet articulum expresse & distincte per verbum eredit aut non credit, absq; omni tergiuersatione respondendum compelli. Ac si forte aliquem articulum Rei negauerint, petit Actor sibi probationem eiusdem imponi, ne tamen vllis superfluis vel non necessariis probationibus grauetur, de quo solenniter protestatur: asserendo:

Quod ante aliquot annos vixerit N. qui cum Coniuge sua N. stante matrimonio genuit N. Matrem Actorum.

Item quod hæc N. Mater Actorum primo nupserit N. cum quo præsentes Actores durante matrimonio genuit.

Item quod hic Pater Actorum ab intestato ex hac vita decesserit.

Item quod Mater Actorum defuncto priore marito ad secunda vota transire volens, cum liberis suis prioris matrimonii ex vigore statuti seu consuetudinis illius loci, vniuersalem diuisionem bonorum fecerit.

Item quod paulo post secundas nuptias cum N. celebrauerit, & ex eo tres liberos susceperit.

Item quod paulo post prædictam diuisionem inter matrem ac liberos primi matrimonii factam, Auia horum liberorum ex vita decesserit, cuius relictam hereditatem filia eius seu mater horum liberorum primi ac secundi matrimonii adiit & possedit.

Quæ similiter post aliquot annos vita defungitur, relictis liberis primi & secundi matrimonii.

Item quod tale sit statutum vel consuetudo illius loci, vt liberi prioris matrimonii post diuisionem bonorum paternorum ac maternorum factam cum matre ad secundas nuptias transeunte, in hereditate Auita cum liberis secundi matrimonii post obitum matris æqualiter succedant, & vt liberi secundi matrimonii in hereditate Auita non plus iuris, quam liberi primi matrimonii habeant.

Contra ipsam enim æquitatem esset, si liberi primi matrimonii per diuisionem bonorum factam à matre ad secundas nuptias transeunte excluderentur ab hereditate Auita, post diuisionem obueniente.

Item quod secundum præfatum statutum seu consuetudinem vltra hominis memoriam in similibus casibus iudicatum sit.

Item quod ante paucos menses in causa N. similiter secundum statutum pronunciatum sit (ponatur factum) Vnde non immerito in casu nostro præsenti idem seruandum est, & vigore statuti illius liberi primi cum liberis secundi matrimonii ad hereditatem Auitam æqualiter admittendi sunt.

Item quod Actores hereditatem Auitam post obitum matris statim animo & corpore adierint, ac se illis bonis Auitis immiscuerint, simulque titulum suæ possessionis ediderint.

Item quod vitricus Actorum post obitum matris eorum per vim totam illam hereditatem occupauerit.

Item quod eo defuncto, instituti eius heredes similiter eam hereditatem adierint, nec quicquam iuris Actoribus in hunc vsque diem in eis concedere velint.

Item quod Actores persæpe vitricum suum, eiusque deinde heredes institutus de hereditate Auita sibi pro rata præstanda, conuenerint, sed nihil impetrare potuerint.

Item quod Rei illam hereditatem in hunc vsque diem contra omnem rationem iuris & æquitatis detineant.

Eamque exclusis Actoribus iam inter se diuidere conentur.

Quare Actores necessitate compulsi remedia iuris tentarunt.

Item quod de his articulis omnibus communis fama ac certus rumor in eo loco circumferatur.

Hæc cum in rei veritate ita sese habeant, Curator Actorum petit per sententiam Iudicis declarari, Reus nullo modo hereditatem Auitam in præiudicium Actorum intercipere, sed partem eius hereditatis Actoribus pro rata debitam concedere debuisse. Ac si quæ partes illius hereditatis commode diuidi non possint, eas petit Actor pro certa quantitate pecuniæ taxari: Reos quoque ad cautionem de euictione nomine perceptæ hereditatis sufficientem præstandam compelli, vna cum refusione expensarum, interesse ac fructuum perceptorum, vel quos diligens paterfam. percipere potuisset. Super quibus omnibus & singulis petit Actor sibi ius & iustitiam administrari, in omni modo meliori, via ac forma, quoad de iure fieri potest, ac debet: humiliter officio vestro Iudicis implorato.

Saluo beneficio augendi, minuendi, corrigendi, & quibuscunque aliis.

Hoc responsum Iuri Ciuili scripto consonum atque conueniens, & ita iudicandum esse, sentio Ego Georgius Berlin I. V. D. & Imperialis Cameræ Iudicii Aduocatus & Procurator: Saluo tamen cuiuscunq; rectius & melius sentientis iudicio. In cuius rei fidem atq; testimonium me hac mea propria manu subscripsi, & gentilitium meum sigillum apposui. Spiræ 4. die Septemb, Anno à Christo nato 1564.

Quemadmodum supra iuxta propositi facti speciem conclusum & decisum, ita Ego Lucas Berlin I. V. D. & in supremo Romani Imperii Iudicio Aduocatus consulo & iuris esse dico, saluo cuiuscunq; rectius sentientis iudicio. In quorum fidem me manu propria subscripsi. Actum Spiræ 4. die Septemb. Anno salutis humanæ 1564.

CONSILIVM XXXIV.

D. LVCÆ BERLIN. QVANDO *declinatoria opponi debeat, & quomodo Iudex delegatus mandatum exhibere teneatur.*

DOMINI NOSTRI IESV CHRISTI auxilio suppliciter implorato.

CASVS.

CVm non ante multos dies domini N. N. amplissimum Senatum N. coram delegatis Iudicibus & Commissariis Principum N. N. iniuriatū accusarunt, contra eundemq; distinctos libellos accusatorios proposuerunt, domini quoq; Rei, non respectis vllis eorum competentibus exceptionibus dilatoriis & declinatoriis ad litem contestandam compulsi sunt. Vnde d. Rei post factam litis contestationem, in continenti excipiendo proposuerunt, quod delegati Commissarii, suam commissionem ad acta referre, sufficientemque copiam eis exhibere debuissent. Sed quia hæc fuerunt omissa, se Actoribus respondere de iure non teneri, cum hac adiecta protestatione, de non consentiendo, nisi quatenus & in quantum de iure.

Deinde quoque domini Rei suum priuilegium à d. Principibus indultum, produxerunt, quod videlicet coram ipsis Principib. N. N. eorumve delegatis Commissariis, neq; in prima neq; in secunda instantia conueniri possint, sed coram Consiliariis im Landtgericht Iudicio Prouinciali solummodo eorum, quos solos competentes Iudices agnoscunt. Et hoc priuilegium, non solum vltra hominis memoriam habuerunt, sed etiam ab illis ipsis Ducibus N. N. confirmationē eiusdem acceperunt. Recte igitur Syndicus Reæ Patris suos Principales ab instituta commissione, ac præsenti instantia absolui petiit, & Actores ad competentem Reorum Iudicem remitti, cum annexa clausula salutari.

Hinc oritur iam quæstio: An propositæ exceptiones dilatoriæ, non habito respectu litis contestationis factæ & iuramenti calumniæ præstiti, de iure valere, & domini Commissarii secundum eas iudicare debeant.

SVMMARIA.

1 *Reus conuentus coram non suo Iudice, exceptiones declinatorias in limine Iudicii opponere debet, alias extinguuntur huiusmodi exceptiones.*

2 *Aduocatus temerarius punitur libra auri, qui præposteram exceptionem declinatoriam opponit.*

3 *Exceptio declinatoria post litem contestatam opponi non potest: nam per litis contestationem, clauditur via multis malitiis. Limitatur hæc regula numer 14. 16. 18. & num. 20.*

4 *Iuramentum habet vim litis contestationis.*

5 *Iudex delegatus vel Commissarius propriam iurisdictionem prætendere non potest.*

6 *Eique non creditur, nisi doceat de mandato, & ad videndum exhibeat.*

7 *Iurisdictio delegata cum sit odiosa, igitur nulla præsumptio pro eo militat.*

8 *Forma Commissionis ad vnguem obseruanda.*

9 *Non enim nullæ sunt qualitates.*

10 *Magistratus in causis suæ iurisdictioni non subiectis nihil decidere vel committere potest: Nam talis commissio vel delegatio ab incompetenti Iudice facta, est ipso iure nulla, & totum actum reddit nullum. numero 19.*

11 *Quod ipso iure nullum est, per confirmationem non validatur.*

12 *Sententia non pendet ex voluntate Partium.*

13 *Exceptio proueniens ex defectu iurisdictionis, potest quandocunque opponi.*

15 *In delegatione iurisdictionis, necesse est vt iurisdictio sit fundata in persona Ordinarii.*

16 *Libellus vsque ad litis contestationem vel in continenti potest emendari.*

21 *Priuilegium exceptionis incompetentiæ nō debet in odium Reorum retorqueri.*

ETSI autem præsens quæstio satis superq; ab vtraque parte disputata, vtriusque etiam partis intentio fundamentis Iuris satis confirmata sit, ex quib. Iudex facile absq; vlteriori deductione sententiam ferre posset: Ego tamen requisitus à Reis ad petitionem eorum hoc meum qualecunque Iudicium, de proposita quæstione, honeste ipsis denegare non potui nec debui, quam ex fontibus Legum & communib. Dd. opinionibus ita decidendam esse iudico. Ex disputatione vero huius quæstionis in vtramq; partem ad eruendam veritatem, prima facie dicendum videbatur declinatorias exceptiones Reorum post litis cōtestationem demum oppositas, nullius esse momenti, & de iure non admitti: Manifesti namq; & indubitati Iuris est, quando Reus Iudicem, coram quo conuentus est, tanquam competentem nō agnoscit, tunc † exceptionē suam declinatoriam fori, præ omnib. aliis exceptionibus opponere debet, sicut alias exceptiones dilatorias ante litis contestationem proponere debet: quod si facere neglexerit, suamque exceptionem dilatoriam post litem iam contestatā opponere voluerit, non audietur, in tantum etiam, vt si Aduocatus eius post susceptū iudicium eam proponere, vel vlterius aliquid instando vrgere voluerit, in auri libram condemnabitur, iuxta constitutionem, *l. si quis, C. de exceptio.* Si quis Aduocatus (inquit Imper. Iul.) inter exordia litis prætermissam dilatoriam † præscriptionem postea voluerit exercere, & ab huiusmodi opitulatione submotus, nihilominus perseueret, atq; præposteræ defensioni institerit, vnius libræ auri condemnatione mulctetur. *Ad idem quoque est text. & ibi Bart. Bald. & Salicet. Imola & Alex. in l. ita demum. C. de Procurat. Similis text. in l. exceptionem. vbi Bald. & Salicet. C. de probat. & in l. siquidem ff. de exceptio. & in l. Pomponius. § ratihabitiones ff. de Procurat. Concordat*

*cordat gloss. in c. in nostra. super verb. exceptio, circa medium. de
Procurator. Et notat quoque Alber. de Rosat. libr. 1. statuto-
rum. quæstio. 149. numer. 1. Circa quam regulam Ias. multa
ponit in l. si arrogator. numer. 29. ff de adoptio. Et Carol. Rui-
nus in consil. 71. numer. 3. volum. 5. & in consil. 98. num. 4.
eod. volum. & notab. Matth. de Afflict. in constit. Neapolita.
in 2. lib. Rubric. 18. numer. 1. Felin. in c. insinuante. numer. 1.
de offic. delegat.* Quemadmodum Actores in replicis
suam intentionem multis ac variis allegationibus iu-
ris confirmarunt, quo se Aduocatus breuitatis gratia,
refert.

Verum ex actis constat dominos Reos suas exce-
ptiones declinatorias iurisdictionis post litem conte-
statam demum proposuisse, quod de iure statim in li-
mine Iudicii fieri debuisset. Exceptio enim declina-
toria fori debet esse prima, quæ opponitur ante alias
dilatorias: quia si opponitur alia prius, per eius oppo-
sitionem inducitur consensus in Iudicem, & non po-
test postea opponi declinatoria. *text. est in l. sed si suscepe-
rit, in principio. ff. de Iudic. & in c. cum speciali. de appellatio.
& 3. quæstio. 6. §. exceptio. & c. inter monasterium. de re iu-
dicata. Et Speculat. in titul. de exceptionib. §. secundo, post
principium. Et probatur hoc in l. 2. ff. de in Ius vocand. & in l.
si quis. ff. de Iudic. Et late hoc notat Baldus & Salicetus in l. ex-
ceptione. C. de probationib. Idem Bartol. Paul. de Castro, Ioan.
& Alexand. de Imol. latissime in l. quidam consulebat. de re
indicata. Ludouicus Romanus in l. quia poterat. §. si quis. nu-
mer. 12. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum. Et nouiter quo-
que Henricus Boich in suis Distinctionib. in c. pastoralis. num. 6.
Ibi: alia vt proprie declinatoria fori illius, de exceptionib. De
quo etiam late per Ioan. Petr. de Ferrar. in sua practica in for-
ma declinandi iurisdictionem, in verbo, nec esse Iudicem com-
petentem, in principio. Robertus Maranta in tractat. de ordin.
Iudic. parte 6. titul. 9. numero 1. Et in repetitio. l. si Actor. nu-
mer. 57. de Procurator. Idipsum quoque nouissime refert & se-
quitur dominus Klingius in c. intelleximus. numer. 13. de ordi-
ne cognil.*

Deinde quoque domini Rei suas exceptiones de-
clinatorias fori non tantum post factam litis contesta-
tionem, sed etiam post præstitum iuramentum calu-
mniæ demum proposuerunt; quod tam ratione litis
contestatæ, quam præstiti iuramenti fieri non potuit,
cum eo ipso tacite in iurisdictionem delegatorum Iu-
dicum consenserunt, *per Iura superius adducta.* Ideoque
Speculat. *in titul. de litis contestatio. in §. quando autem fa-*
3 *cienda sit. & §. seq.* dicit: quod per † litis contestatio-
nem claudatur via multis malitiis, & Reus Iudici sub-
iiciatur, & obligetur Actori, *per text. in l. neque tutores. C.
de procurator. & l. ædiles. §. item sciendum. ff. de ædilit. edict. &
redhib. & c. inter monasterium. de re iudic.* Sic idem quo-
que dicitur, quando Reus præstitit iuramentum calu-
mniæ. Nam in iis causis, in quibus lis non contestatur,
per præstationem iuramenti præcluditur via exce-
ptionibus dilatoriis, *secundum Cardinalem in Clementin.
sæpe. §. primo, quæstio. 7. de verborum significatione, gloss. sin-*
4 *gul. in c. 1. de electione, in sexto.* Iuramentum † etenim ha-
bet vim litis contestationis, & eiusdem effectus esse
censetur. *l. nam posteaquam. §. si is. ff. de iureiurando. Et te-
net hoc in specie Zasius post Bartolum & Doct. in l. si conuene-
rit. num. 53. ff. de iurisd. omn. iud.*

Hæc iam allegata regula adeo vera est, vt licet Reus
per errorem iuris suas exceptiones declinatorias ante
litis contestationem omisisset, eas tamen lite iam con-
testata opponere non posset, *secundum glossam notabi-
lem, in l. 2. §. primo. in verb. consensim & ibi Doctor. Praci-
pue vero Angelus ff. de iudic. Quam opinionem quoque tenet
Panormitanus in cap. ad petitionem. in 3. colum. in princip.
de accusat.*

RESPONSIO AD CON-
traria argumenta.

Sed quamuis prædicta conclusio, quod scilicet ex-
ceptio declinatoria fori lite iam contestata opponi
non possit, manifestis textibus iuris confirmata, &
communi Doctorum calculo recepta sit, & fere in o-
mnibus, nisi in paucis quibusdam exceptis ac limitatis
casibus, secundum eam pronunciari soleat. Ego ta-
men sequentibus iuris fundamentis & grauissimis ra-
tionibus motus, in casu nostro præsenti aliter decide-
re non possum, quam quod exceptiones declinatoriæ
fori à dominis Reis post litem contestatam proposi-
tæ, non obstantibus supradictis iuribus, etiam post fa-
ctam litis contestationem de iure valere & admitti, ac
si probatæ fuerint; Partes secundum petitionem de-
clinatoriæ insertam ad competentem Iudicem remit-
tendas esse.

Principio enim ex actis satis manifestum est, Syn-
dicum dominorum Reorum copiam Rescripti seu
Commissionis à delegatis Iudicibus Ducum N. N.
persæpe petiisse, ac solenniter, si forte ipsi denega-
retur de nullitate inordinati processus protestatum
fuisse, sed dominos Commissarios iustæ huic peti-
tioni minime respondisse, & neque originale, neque
copiam suæ Commissionis dominis Reis exhibuisse
constat.

Propterea omnia illa, quæ contra dominos Reos,
non habita ratione iustæ illorum petitionis in proces-
su causæ pronunciata, & ex compulsu Iudicis delegati
concessa sunt, per se sunt inualida, & de iure nulla:
Præsertim † cum omnia fere iura in multis locis dis- 5
ponant, nullum delegatum Iudicem vel Commissa-
rium propriam iurisdictionem prætendere posse, sed
tantum domini sui mandantis iurisdictione in diri-
mendis controuersiis vti, secundum text. clarum *in l. 1.
§. qui mandatam. ff. de officio eius, cui mandata est iurisdi-
ctio.* Qui mandatam (inquit Papinianus iurisconsul-
tus) iurisdictionem suscepit, proprium nihil habet,
sed eius qui mandauit iurisdictione vtitur. Et Vlpia-
nus *in l. solet. eodem titulo* dicit: Is cui mandata iurisdi-
ctio est, fungitur vice eius qui mandauit, non sua. *Sic id-
ipsum declarat quoque dominus Alexand. de Imola, in Rubric.
illius tituli, de officio eius, cui mandata est iurisdictio col. tertia,
in finalibus verbis. Etiam Speculat. in titul. de Iudic. delegato.
§. primo.*

Porro iura vlterius statuerunt, vt quilibet Commis-
sarius suæ citationi formalia verba suæ commissionis
inserat, & originale rescriptum in primo termino
Partibus exhibeat, atque ita medium fundandæ iuris-
dictionis edoceat. Iudici † enim delegato, cum pro- 6
prium nihil habeat, non creditur, nisi prius de com-
missione & potestate delegata doceat, & copiam eius
citato exhibeat. *c. cum in iure & ibi Abbas & Felin. de officio
& potestate Iudicis delegati. Ad idem Bartol. Bald. Alexand. &
Doctores in l. 2. ff. si quis in Ius vocatus non ierit. Prout late hoc
Speculat. in titul de citat. §. quarto. versicul. vtrum autem, &
sequent. & §. quinto. versicul. porro. Et supradictam opinio-
nem tenet quoque Imola in c. pastoralis. de rescriptis. Paulus de
Castro in consil. 48. prout in specie hanc doctrinam consulendo
tenuit Angelus consil. 8. incip. Regulares. numer. 2. Et Petrus de
Susa. in l. si quis ex aliena. ff de Iudic. & in l. cum furiosus, eod.
tit. Et hoc ipsum probare videtur text. in authent. qui semel, in
versic. aduersario cognito. vbi Bartol. & Scribentes. C. quomo-*

sententiam latam à iurisdictione carente, secundum Innocentium in c. *prudentia. de officio delegati. Et hanc doctrinam pro valde notabili refert & sequitur Angelus in l. observare. § post hæc. ff. de officio Præsidis. Eandem quoque tenet Felinus in d. c. significasti. n. 9.* quibus addo, quod in fortioribus terminis tradit gloss. singularis *in Clementin. pri-*
23 *ma. de sequestratio. possess. & fruct.* Quod † nimirum exceptio proueniens ex defectu iurisdictionis, possit quandocunque opponi, etiam post tres sententias conformes. *Quam glossam ibidem sequitur Petrus de Anchoran. & Ioan. de Imola. Eandem consulendo quoque approbat idem Anchoran. in consi. suo 272, incip. De titul. in vlt. circa medium Et Baldus in l. si quis filio. §. quid si quis ff. de iniusto, rupto & irrito testamento. & Abb. in c. Episcopi. in prima colu. de rebus Ecclesiæ non alienandis Et Angelus in consi. suo 159. incip. Dicta interlocutoria, in fine. Ludouicus Romanus in consil. 42. & in consi. 115. in fine. Et Alexand. in consi. 77. in 2. volum.* Quo casu non quidem necessaria appellatio est, quia vbi deficit iurisdictio, processus Partium est nullus, & delegatus habetur pro priuato. Vnde licet iurisdictio ordinaria in suis certis casibus possit prorogari, delegata tamen à Iudice incompetenti non potest prorogari vlterius, licet iurisdictio delegantis potuisset prorogari. *per text. Bald, Paul. de Castr. Salicet. & DD. in d. l. 1. Et tenet quoque Dominus Abbas in d. c. significasti. num. 23. & ibi quoque Canonist. post eum.*

Porro ad illud, quod in contrarium prætensi Actores replicando adducunt, exceptionem scilicet declinatoriam fori post litem contestatam à Reis propositam, in posterum admittendam non esse, *per iura ab ipsis supra satis copiose allegata.* respondendum est: vulga-
24 rem illam Theoricam † non habere locum in illis casibus, in quibus ratione defectus iurisdictionis forum declinamus. Quando enim ille, qui se gerit pro Iudice, non est Iudex alicuius de mundo, nec fulcitus est aliqua iurisdictione: Isto casu potest quandocunque opponi exceptio non sui Iudicis, *vt habetur in C. titul. si à non compet. iud. per totum. Et est textus ad hoc optimus in l. priuatorum. C. de iurisdictione omnium iudicum.* Aliud vero dicendum si fulcitus esset aliqua iurisdictione, quæ tamen eo casu potuisset declinari, *prout de his omnibus pulcherrimam distinctionem tradit dominus Petrus de Bella Pertica in repetitio. l. ex quacunque, numero 12. ff. de iurisdiction. om. iud.*

In casu autem nostro præsenti ex Actis manifestum est, prætensos Commissarios pro sua persona nullam iurisdictionem ordinariam prætendere posse, sed tantum in nudo mandato Principum N. N, se fundare: Quod tamen ipsum mandatum nec probare, nec Partibus fide dignam copiam eius præsentare possunt.

Deinde satis superque fuit demonstratum, Principes N. N. in præsenti controuersia dominorum Reorum competentes Iudices nunquam fuisse, propterea etiam nullam iurisdictionem ordinariam in prętensos commissarios transferre potuisse. Cum in illis com-
25 missionibus † siue delegationibus de necessitate requiratur, quod iurisdictio sit radicata in persona Ordinarii. *secundum textum in l. 1. §. qui mandatam. vbi Iason num. 2. hoc notat. & in l. & quia. ff. de officio eius, cui mandat.* Potestas enim Ordinarii non Delegati inspicitur. *secundum textum. & ibi Iason in lege, etsi Prætor. iam dict. titul.*

Nec prætensa iurisdictio per litis contestationem Partium, tam respectu Delegantis, quam Iudicis delegati prorogari potuit, cum ea non coram delegante, qui aliquam iurisdictionem ordinariam potuisset prętendere, sed coram illis, qui plane nullam iurisdictionem de mundo vel per se prætenderunt, nulliter & peruerso ordine facta sit, *iuxta vulgare illud dictum: Quod potui non feci, quod feci non potui.* Quapropter litis contestatio tanquam nulliter facta, nullius etiam est effectus, nec prorogationem iurisdictionis inducere potest.

Præterea Leges nostræ & Scribentes sæpe iam allegatam Theoricam, quod nimirum † exceptio decli- 26
natoria post litis ingressum amplius opponi nequeat: non tantum ad præsentes terminos habiles restrinxerunt, sed etiam peculiares casus & limitationes posuerunt, in quibus huiusmodi exceptiones, non obstante litis contestatione, opponi possunt, quæ ad præsentem nostrum casum recte quadrant, & ex illis omnia argumenta contra propositam exceptionem Reorũ adducta facile refutari possunt.

Primo enim iura voluerunt, exceptiones declinatorias ante litis contestationem, vel mox post eam, & sic in continenti, opponendas esse. Apparet autem ex Actis Reos statim & in continenti post litem contestatam exceptiones suas declinatorias opposuisse, & causam præsentem, ex vigore sui priuilegii, ad competens tribunal remittendam petiisse. Ideo Iudex, de cuius incompetentia iam satis liquet, Dominos Reos ad competentem iudicem remittere debuisset, per ea quæ Baldus & Angelus *in l. Pomponius. § ratihabitionis ff. de Procuratoribus*, tradunt: quod scilicet exceptio declinatoria vel ante, vel statim post litis contestationem opponi debeat. Et hanc glo. doctrinam reputat singularem Imola *in l. ex consensu. in 25. colum. ff. de appellation. Et eam quoque amplectitur Innocentius in c. pastoralis. de exceptionibus. cum aliis. quos allegat & sequitur dominus Iason in l. ita demum. num. 3. C. de Procuratorib, Et ante eum tenuit Ioan. de Imola in l. 2. § prim. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. Et in d. §. ex consensu. vbi refert, quod Iacob. Butri. & Bartolus in d. §. ratihabitionis, simpliciter cum ista gloss. transeant.* Ad quod facit quod Alexand. *in l. edita. colum. 5. in princ. ff. de edendo.* tradit: quod libellus ad litis contestationem, vel in continenti post, emendari possit. Quæ enim in cõ-
tinenti † fiunt, videntur inesse, *de quo plenissime per Feli-* 27
num in c. qualiter 1. col. 16. in pr. de accusat. & in c. exceptionem. col. 8 in pr. de exceptio. prout eam allegat Hieron. Butigella in repetitio. l. certe. num. 28 ff. si certum petatur. Qui textus quotidie ad hoc allegari solet, prout etiam Syndicus Reorum in suis duplicis per fundamenta iuris satis euidenter demonstrauit.

Tertio allegata regula quoque limitatur, quando
Iudex contra † Reum nimis celeriter procedit, eum- 28
que statim in primo termino ad litem contestandam compellit. Et quando ita facto Iudicis pars omisit opponere exceptiones suas competentes, tunc nihil ei imputandum est, *secundum gloss. in c. conquestione. in versic. ante & post. de restitutio. spoliator. Quam glossam tanquam singularem ad hoc allegat Dominus Alex. in sæpe dicta l. ita demum. num. 8. C. de Procurator. & late hoc tenet Felin. in c. cum Ioannes. de fide instrum. & in c. pastoralis. de exceptio. & plene in c. exceptionem. in 4. col. eodem titul. Quem allegat & sequitur dominus Syluester in suis additionibus ad Hermanoct. doti. repet. super §. Cato. in verb. contesta. nu 467. ex l. 4 ff. de verb. obl.*

Præterea *per supra allegata iura.* satis clare demonstratum fuit, factam litis contestationem, ac totũ processum de iure nullum esse. Quare sæpe iam allegatæ exceptiones declinatoriæ in quacunque parte iudicii opponi possunt. Nam supradicta regula de opponen-

dis

dis declinatoriis exceptionibus ante litem contestatam, notabiliter limitatur in casu, quo litis contestatio fuit nulliter à partibus facta *secundum claram decisionem Alex. de Imola in supra citata l. ita demum. num. 7. qui ad hoc allegat text. in l. hoi accusare §. hoc benefic. ff. de accusat. Et idipsum quoque ante eum not. Guilhel. de Cuneo. in l. eum qui in pr. ff. de constit. pecun.*

Denique prætensus Iudex delegatus notorietatem facti satis cognitam & exploratam habuit, hanc nimirum causam, non ad Principes N. N. sed ad Consiliarios des Landgerichts/Iudicii Prouincialis eorum pertinere, ac Dominos Principes non competentes Iudices esse, multo minus causam aliis diiudicandam delegare posse. Ideoque omnia illa, quæ ab eis vel proce-
19 dendo † vel iudicando gesta sunt, pro meris nullitatibus iuris dicenda sunt, per ea quæ Doctores tradunt, quando nimirum defectus impedientes iurisdictionem non sunt occulti; Licet tamen non sunt oppositi, redduot omnia gesta inualida, *vt firmat Dominus Abbas in c. suscitatus. versicul. in tertia quæstione. col. 3. & 4. de rescriptis.* Et hoc in Iudice delegato expresse quoque notauit Bartolus *in Authent. & consequenter. num. 16. C. de sentent. & interloc. omnium Iudicum. Prout consulendo hoc quoque tenuit Petr. Paul. Parisius in consi. 51. incip. Considerata facti n. 42. par. 4.*

Cùm itaque casus noster in ipsa rei veritate sic se habeat, quemadmodum in Actis a parte Rea satis prolixe demonstratum fuit, & prætensi Domini Commissarii suam delegationem ad petitionem Reorum, neq; in originali, neque alia forma fide digna exhibere voluerunt, sed Dominos Reos statim in primo termino, & sic præpostero ordine ad litem contestandam compulserunt, & non respectis eorum exceptionibus dilatoriis, statim post litem contestatam propositis in processu progressi sunt. Hinc apparet Dominos Principes N. N. ex defectu iurisdictionis alios ad causam cognoscendam, delegandi potestatem non habuisse, nec delegatos Iudices suam commissionem vltra multas præmonitiones adeo celeriter prosequi debuisse, sed omnia illa quæ in hoc casu procedendo vel iudicando gesta sunt, pro meris nullitatibus iuris habenda esse. Quare si delegati Iudices contra Reos vlterius procedendo aliquid molirentur, tunc satis iustam causam, à tali onere, appellandi haberent: Atque ita iure sua priuilegia mediante iustitia, defendere possent.

Quod autem ad rationes dubitandi supra allegatas attinet, verum est, quod Leges nostræ Ciuiles & Doctores vno ore decidendo concludant: Omnes declinatorias † exceptiones ante litis contestationem, &
20 ante præstitum iuramentum calumniæ proponendas esse, nisi processus per se esset nullus, ac delegatus Iudex iurisdictione careret, & ea præsumpta quadam potestate iurisdictionem in Partes litigantes sibi tribueret, sicuti in præsenti casu nostro Domini Principes competentes Iudices non fuerunt, Ideo nec alios Iudices in hac causa delegare potuerunt: multo minus ab iis delegati contra dominos Reos procedendi habuerunt potestatem.

Quo casu, exceptio declinatoria ratione deficientis iurisdictionis, semper opponi potest, *per iura superius ad nauseam vsque adducta. Et tenet hac quoque post alios Dominus Henricus Boich. in supra citato cap. pastoralis, numero 6. de exceptio.* Quia tales exceptiones Iudicium retroactu̅ redderent ipso iure nullum, Ideoque semper etiam post sententiam opponi possent, quia semper sumus in principio, & nihil videtur actum, *per ea quæ tradit Sebast. Vantius in tract. de nullita. senten. in ti. qualiter sententia & processus qui dicuntur nulli, n. 58.*

Sic quoque supra satis fuit ostensum, allegatam regulam in istis casibus, in quibus Rei competentes suas exceptiones declinatorias statim post litem contestatam proposuerunt, locum non habere, sed limitationem admittere, quia Reis liberum fuit, vel ante, vel statim post litis contestationem suas exceptiones proponere, quod beneficium Iuris † in odium ipsorum 21
retorqueri non potest, *vulgato cap. odia. de regulis iuris. in 6.*

Denique in specie hoc quoq; notandum est, quod Rei suas defensiones ante litis contestationem proponere de facto Iudicis impediti fuerunt. Quare supradicta regula in casu nostro locum non habet, sed Reis liberum est suas exceptiones etiam post litis contestationem hoc casu proponere, qui se ad communem & receptam DD. opinionem superius copiose adductam, referre volunt.

Ex his & similibus supra allegatis Iuribus manifestum est: regulam illam vulgarem, quod scilicet exceptio declinatoria ante litis contestationem opponi debeat, sed in casu nostro præsenti non procedere, sed ad terminos habiles restringendam & limitandam esse. Ego itaque pro tenuitate mei ingenii aliter iudicare non possum, quam Dominos Reos cum suis propositis exceptionibus, si eas docere, & de iure demonstrare poterunt, admittendos, & ratione illarum exceptionum ad competens tribunal remittendos esse.

Quemadmodum supra continetur, ita ego Lucas Berlin, I. V. Doctor, & in Camera Imperiali Aduocatus, secundum factum propositum sentio, consulo & Iuris esse dico: saluo tamen cuiusuis recte sentientis iudicio, idq; sub fide huius ortographi ac sigilli superimpressi. Actum Spiræ, 5. die Augusti, Anno salutis 1565.

Hoc fratris responsum congruum & conueniens esse iuri scripto arbitror ego Georgius Berlinus, I. V. D. nec non Imp. Cam. Aduocatus & Procurator: Saluo tamen melius consulentis iudicio. In cuius meę opinionis fidem, pro subscriptione à fratre requisitus, manu me propria subscripsi, & gentilitiu̅ meum sigillum superimposui. Spiræ 11. Augusti, Anno à nato Christo 1565.

Georgius Berlinus, D.

CONSILIVM XXXV.

D. CHRISTIANI BERGERI, de alienatione feudi paterni & antiqui.

CASVS.

CVm ex Actis, & præcipue ex Inuestitura & dictis testium, coram Illustriss. Principe ac Domino Bogslauo Duce Pomeraniæ, &c.

tanquam

do & quando Iudex. Et Canonistæ post textum ibidem in c. præterea. de dilationibus. & in c. prudentiam. de officio delegati. & gloss. in §. si Episcopus. & ibi Archidiaconus 3. quæst. 2. Et Bald. in authentic. offeratur. in quinta colum. de litis contestat. Facit ad hoc text. in c. fundamenta. versicul. Marchio. vbi glo. in verb. literas. de electio. in 6. Quod adeo verum est, vt etiam sententia Iudicis delegati non valeat, nec ei standum sit, nisi commissio probetur. c. cum in iure. vbi Hostiensis, & post eum Henricus Boich. de officio & potestate Iudicis delegati. Et est textus in c. cum à nobis. de testibus. Et hoc ipsum inprimis procedit, si Pars hoc petat, secund. text. in cap. cum contingat. de rescriptis. versicul. sed si postea. Ibi literarum ad vtrosque a Sede Apostolica obtentarum copiam postulari. Et est bonus textus in l. vnica. C. de mandato Principis. Si quis afferat (inquiunt Imperatores) cum mandatis nostris secretis venisse, omnes sciant, nemini quicquam, nisi quod scriptis probauerit, esse credendum, nec vllius dignitate terreri, siue vllius Tribuni, siue Notarii, siue Comitis proferant dignitatem, sed sacras nostras literas esse quærendas. Ex quo pulcherrimo text. Doctores notant, quod Iudex delegatus de sua delegatione & in scriptis fidem facere teneatur, cum asserenti cum mandatis Principis venisse credendum non sit, nisi hoc scriptis probauerit, prout nec dicente se delegatum Sedis Apostolicæ creditur, nisi de mandato Apostolico fide doceat oculata. Concordat c. final. 97. distinct. & in c. cum in iure peritus. vbi Innocentius, & latissime Scribentes, de officio delegati & Bartol. post textum in §. eos autem. authentic. de collat. & in l. legato. ff. de legat. 1. Et Alexand. in consil. 6. incip. Ponderatis, colum. 2. in principio libri 4. Item in consil. 17. incip. videretur. libr. 7. & consil. 200. in fine libri 2. Nicolaus de Milis in suo aureo Repertorio, in verb. Iudex delegatus, & Decius in consil. 214. incip. Diuino colum. 2. versicul. ad tertium. libr. 2. Guido Papa quæstio. 286. incip. Iudex delegatus. & quæstio. 322. incip. Non creditur. Quibus iuribus & rationibus motus dominus Henricus Boich. in supra allegato, cap. cum in iure. num. 4. in specie decidit: quod scilicet commissio siue delegatio per testes probari nequeat, nisi rescriptum semel iudicialiter fuisset exhibitum, & parte præsente in litera dictamine & bulla & filo examinatum, approbatum, publicatum, & ad Acta publica redactum. argum. text. in l. gesta. C. de re iudic. & in l. publicati. ff. de testament. c. cum olim. de priuilegiis. Quorum omnium Doctor. ra-
7 tionem † reddunt, quia nulla præsumptio pro iurisdictione delegata militat, cum sit odiosa. c. cum Iurisperitus. vbi gloss. & Doctores, de officio delegati. Et Baldus in dicta l. vnica, C. de mandato Principis. Cum enim delegatus non habeat iurisdictionem naturalem. l. mort. ff. de iurisdictione omnium Iudicum. Sed causam habeat ex accidenti, non mirum, si Partes citatæ credere non tenentur, nisi in citatione inseratur tenor delegationis, vt specifice tradit Iason in l. ex quacunque. ff. si quis in ius vocatus non ierit.

Inprimis enim necesse erat dominos Reos habere fide dignam copiam delegatæ commissionis, vt eo facilius ex tenore prætensi rescripti cognoscere potuissent: An & qua ratione talis commissio sit demandata,
8 & quousque sese extendat, cum † forma commissionis ad vnguem obseruanda sit, nam totus processus redditur alias nullus, cap. olim. vbi Abb. de officio delegati. & c. cum dilecta. de rescriptis. l. diligenter ff. mandati. Ideoq; Doctores, maxime vero Felinus in c. super literis. de rescript. dicunt: quod processus debeat conuenire narrationi & conclusioni ipsius rescripti, præsertim cum iurisdictio delegati sit odiosa, & quoad fieri potest restringenda. cap. 1. de officio delegati. in 6. Alexand. in l. final. ff. de iurisdictione omnium Iudicum. c. de causis. de officio delegati. Bald. in l. non sunt. C. de bonis quæ libe. Et late dominus Petrus Philippus Corneus in consil. 157. incipiente, Viso in litera A. in 3. parte. Et nouissime dominus Bartholomæus à Chassan. in consuetud. duca. Burg. super procemio in versicul. Noz lettres patents. num. 1. folio 11. vbi dicit cauendum esse cuicunque impetranti a Principe causam committi vel delegari, vt si sententia lata fuerit pro eo à delegato ita bene custodiat commissionem, sicut ipsam sententiam lapsu temporis, cum si conueniretur & ostenderet sententiam sine commissione, non valere ei nisi probaret de commissione.

Sed quia domini Commissarii nullam fide dignam copiam suæ commissionis Reis petentibus, multo minus iudicialiter in Authentica forma exhibere, vel ad Acta referre voluerint, domini Rei nullam iurisdictionem per litis contestationem eis tribuere potuerunt: Priuatorum enim consensus iurisdictionem non tribuit, sed tributam prorogat, quod enim non est, prorogari non potest, cum † non entis nullæ sint qua- 9
litates. vulg. l. s. d. etsi sub conditione ff. de iniusto, rupto, & irrito, facto testamento. Prout late hæc omnia prosequitur dominus Salicetus post Bald. in l. non quidem. C. de iurisdict. omnium Iudicum. Hoc idé est ac si delegati Iudices nihil omnino egerint, neq; vlla litis contestatio facta sit, cum totus processus sit nullus. Et talis nullitas, quæ ex defectu potestatis siue iurisdictionis causatur, semper allegari potest. iuxta gloss. in Clementin. 1. de sequestr. possess. & fruct. Et notat hoc Bald. in l. exceptionem, circa finem, C. de probationibus, Petrus de Anchoran. in consil. 272. incip. De titulo criminum. colum. penultima. Angel. consil. 248. incip. Super primo. Raphael Cumanus in consil. 44. in fine. incip. Ab arbitrali sententia. Fulgosius in consil. 40. incip. Quidam ciues. colum. 2. Ludouic. Romanus consil. 42. incip. Visis. Quod ipsum consulendo quoque tenuit dominus Alexand. in consil. 77. incip. In causa & lite. libri 2. Felinus in c. pastoralis. colum. 3. de exceptio. Idem Baldus in l. vnica. num. 7. C. si à non competente iudice. Et talis nullitas in tantum operatur, vt ne quidem sententia a Iudice delegato falso lata per iudicem ordinarium, cuius nomine est exercitata, ratificari possit, secundum glossam ordinariam in l. instar. C. de iure fisci. lib. 10. prout eam allegat Bald. in l. 1. numero 15. C. si a non competente iudice. Quia secundum eundem Baldum negocium hoc non spectat ad ratificationem ratihabitionis, sed mandati, & ideo oportet delegationem procedere, per textum in l. si vero. §. si post creditam ff. mandati. Alias semper Reo licitum est exceptionem dilatoriam ratione defectus mandati siue delegationis opponere, quia illa reddit iudicium retro nullum. arg. text. in l. liceat. C. de Procuratorib. & notat Alexand. de Imol. in l. ita demum. num. 3. C. de Procurator. Quem textum ad hoc allegat Lanfrancus de Oriadno, in tractat. de exceptio. numer. 9. Quam doctrinam Innocentius ampliat in casu, quo delegans habebat à principio iurisdictionem, sed literæ non erant præsentatæ, quia sequens præsentatio non validat processum. Idem Innoc. & Hostiens. in cap. ex conquestione. de restitut. spoliat. Archidiac. & Ioan. Andr. in c. 1. de Procurat. in 6. Ideoque Innoc. in c. venerabilis. de censib. dicit: quod delegatus non potest vti delegatione, nisi primo ea probata, & si de facto ante aliquid facit, non valet quod factum est, per text. in sup. citata l. 1. C. de manda. Princip. & in cap. nobilissimus. 98. distinct. & c. in iure. vbi Canonista, de offic. delega. Idem tenet nouiter dominus Hieron. Gygas in tract. de pensio. Eccles. q. vlt. numer. 20.

Secun-

Secundo ponendo (citra tamen veri præiudicium) sæpe iam allegatos Duces N.N. hanc causam iniuriarum dictis Commissariis diiudicandam ac dirimendam demandasse, Commissarios quoque eam de facto suscepisse, Partes citasse, commissionem seu rescriptũ in originali præsentasse, sufficientemque copiam Partib. exhibuisse: Attamen hæc prætensa commissio seu rescriptum, imo totus processus inde extructus subsistere, vel Reos obligare non posset, sed totus actus de iure esset nullus: Quia ex Actis patet, & alias notoriũ est, dominus Reos nulla de causa coram Ducibus NN. neque in prima neq; secunda instantia conueniri, vel eorundem sententia condemnari posse: Ipsos quoque Duces in his vel similib. causis nullam omnino iurisdictionem in rei veritate prætendere, neque vllum rescriptum aut commissionem in præiudicium Reorum constituere posse, sed qui eos conueniendos habeat, coram Consiliariis prædictorum Ducum N.N. im Land-gericht/in iudicio Prouinciali actionem instituere, & in ipsorum iurisdictione, in prima instantia acquiesce-
10 re debeat: in tantum etiam, vt pars victa † non ad ipsos Duces N.N. sed ad Camerã Imperialem appellare possit. Expediti vero iuris est Magistratum in causis controuertentib. in quibus iurisdictionem non habet, & de quib. cognoscere non potest, neq; rescriptum vel commissionem vllam constituere posse. Ac si talis Magistratus per vim & de facto priuilegiatam aliquã causam, ad se proprie non pertinentem, ex præsumpta plenitudine potestatis, alteri cuidam delegaret vel committeret, & is eam susciperet, Partes citaret, ac definitiuam sententiam ferret: de iure tamen talis suppositiua & adulterina delegatio non subsistet, sed totus processus, vna cum sententia lata, esset nullus. Atq; ita nulla actio hoc casu in præiudicium Partium litigantium concedi potest.

Quæ decisio multis iuribus, rationib. & autoritatibus DD. ꝓbari potest, quod scilicet causa, quæ ad iurisdictionem delegantis non pertinet, non potest delegari, & talis delegatio ab incompetenti Iudice facta est ipso iure nulla. Ita in terminis nostris hanc quæstionẽ decidunt Bar. Bal. Paul. de Cast. Salic. & DD. *in l. 1. Cod. de Pedaneis iudic. & l. 1. C. qui pro sua iurisd. Et not. hoc quoq; And. Barbat. in addit. Baldi super d. l. vn. in ver. secundo nota. qui ad hoc alleg. gl. & Canonist. in c. super quæstionum. § porro de offi. deleg. Et istam d. decisionem tenent quoq; D. Innoc. Abb. Ioan. de Imol. Felin. & Canonist. in c. cum ex officii. de præscript.* Facit quod do. Geminianus *in c. per hoc. § siue, de hæret.* tradit: quod nimirum delegatus debeat seruare iura delegãtis. At vero in nostro proposito casu Principes N.N. nõ possunt vllum ius vel causæ cognitionem contra Senatum N.N. prætendere, multo minus igitur ipsorũ Iudices delegati aduersus eundem iudicialiter procedere possunt: Cum per prętensam delegationem nullum ius cognoscendi vel iudicandi in illos sit transfusum; *per iura adducta.*

Prædicta non minime confirmant ea, quæ Doct. in fortiorib. terminis tradunt, quando scilicet delegatus non habebat iurisdictionem à principio, sed pendente processu est eam adeptus. Nam etiam eo casu, ꝓcessus non valet, neque confirmatur ex superueniente iuris-
11 dictione. Id enim quod ipso iure † nullum est, non potest confirmari, *vt dicit Bald. in d. l. 1. Et ibi quoque hoc notant Bart. Paul. de Cast. Salic. & DD.* Cum enim Iudicium consistat ex tribus personis, scilicet Actore, Reo & Iudice, *vt in c. forus de verb. sig.* Et hoc casu deficiebat persona Iudicis, processus nullus non potest reconualescere. *l. quod initio. de reg. iur. Et notat hoc Bald. in tit. de pace Constan. in vers. sententia. Roma. in consil. 160. incip. Prætermissam laudam. Petr. de Ancharan. in consil. 122. incip. vnus ex Procurat.* Facit quod in terminis consulendo tradit Alex. *in con. 171. incip. Viso processu causa. lib. 2.* Quod actus à principio nullus, quia persona non erat legitima, non confirmetur, licet postea persona erat legitima. *Et tenet hoc ipsum in specie Paul. de Castr. in d. l. 1. numer. 6. Et Barbat in Rubric. extra de iudic. Et supradictam opinionem latissime confirmant Abb. & Felin. post Ioan. Andr. Anton. de Butr. & Imol. in supra allegato cap. cum ex officii. Idem tenent & Innoc. in c. prudentia. sæpe d. tit. de offi. deleg. Et Aret. in consi. suo 33. in versi. & primo præmitto.*

Et sic prædicta conclusio in hoc casu nostro procedit, etiamsi delegatus Iudex se competentem diceret, quia nihil agit, quando à non habente potestatem est delegatus, *vt specifice decidunt Iacob. Butri. Bartol. Bald. Salic. & reliqui in sæpe tacta l. 1. C. qui pro sua iurisdictione. Ad idem Dominus Innocentius. Ioann. Andr. Abbas. Felin. & Canonistæ in allegato cap. cum ex officiis, per textum in l. si a Titio. ff. de rei vindicat.* Ratio est in promptu, quia eo casu non potest cognoscere, an sua sit iurisdictio. *Ita notabiliter inquit Felinus in c. super litern. columna 10. versicul. fallit decimo quarto. de rescriptis. allegat ipse Bald. in l. 2. Cod. si a non competente iudice.* Quam doctrinam Doctores adeo veram & euidentem esse volunt, vt talis irritus processus ex rescripto seu delegatione resultans, nunquã, & ne quidem expresso consensu Partium confirmari possit; 12
quia consensus † Partium, non potest facere sententiam nullã reconualescere, vt valeat tanquam sententia quia sententia nõ depẽdet ex volũtate Part. sed à potestate publica, id est, à iurisdictione ꝓferentis, iuxta claram decisionem Bartoli, Baldi, Salicet. & Paul. de Castro *in d. l. 1. C. qui pro sua iurisdictione, per textum in l. si aduersa. Cod. de transact.* Notat hoc dominus Abbas & inprimis Felinus *in c. significasti. de foro competent.* vbi clare decidunt: quod sententia ratione defectus iurisdictionis nulla, etiam expresso consensu partium non possit confirmari, eo respectu, quod valeat, vt sententia; sed possit fieri, quod habeat vim cuiusdam contractus, quasi Partes tunc videantur contrahere super eo, quod venit in sententia. *Prout idipsum ante illos tenuit Cyn. in lege 2. Cod communia vtriusque Iudic.* Aliud vero dicendum, si ex postfacto non approbarunt, tunc enim eo solo, quod ad Iudicem accesserunt incompetentem, non videntur contrahere, sed potius vadunt ad eum, tanquam ad Iudicem incompetentem vnde nihil omnino valet, quod actum est, secundum dominum Abbatem *in d. c. significasti. num. 22.* cuius formalia verba huc ascribere placuit. Ex eo enim liquet, cum in nostro casu delegati Iudices nullam omnino ordinariam iurisdictionem habuerint, quod etiam expresso consensu Partium processus coram illis habitus confirmari non potuisset. *Et hoc ipsum ante illum tenuit D. Antonius in d. cap. significasti. Et nouissime quoque Marian. Socin. ibidem articulo 798. Idem consulendo tenuit Dominus Cardinal. in consil. 71. incip. Omnia mea charitatis. in secundo dubio. versicul. in contrarium Et in consi. 74. incip. Dominus Abbas sancti Benedicti. versicul. ad tertium.* Similiter quoque dicit Petrus de Anchoran. *consilio 67. incipient. Quarela posita.* Quod scilicet Partes non possint sententiam confirmare, nisi omissa eius autoritate deueniant ad actum aptum inferentem cõsensum nouum, *Et inprimis quoque faciunt not. per D. Abb. in c. examinat. in vlt. notab. de confirman. vtil.* Et vix de iure receptum est, quod Papa de plenitudine potestatis possit ratificare

do & quando Iudex. Et Canonistæ post textum ibidem in c. præterea. de dilationibus. & in c. prudentiam. de officio delegati. & gloss. in §. si Episcopus. & ibi Archidiaconus 3. quæst. 2. Et Bald. in authentic. offeratur. in quinta colum. de litis contestat. Facit ad hoc text. in c. fundamenta. versicul. Marchio. vbi glo. in verb. literas. de electio. in 6. Quod adeo verum est, vt etiam sententia Iudicis delegati non valeat, nec ei standum sit, nisi commissio probetur. *c. cum in iure. vbi Hostiensis, & post eum Henricus Boich. de officio & potestate Iudicis delegati. Et est textus in c. cum à nobis. de testibus.* Et hoc ipsum inprimis procedit, si Pars hoc petat, secund. text. *in cap. cum contingat. de rescriptis. versicul. sed si postea. Ibi literarum ad vtrosque à sede Apostolica obtentarum copiam postulari.* Et est bonus textus *in l. vnica. C. de mandato Principis.* Si quis asserat (inquiunt Imperatores) cum mandatis nostris secretis venisse, omnes sciant, nemini quicquam, nisi quod scriptis probauerit, esse credendum, nec vllius dignitate terreri, siue vllius Tribuni, siue Notarii, siue Comitis proferant dignitatem, sed sacras nostras literas esse quærendas. Ex quo pulcherrimo text. Doctores notant, quod Iudex delegatus de sua delegatione & in scriptis fidem facere teneatur, cum asserenti cum mandatis Principis venisse credendum non sit, nisi hoc scriptis probauerit, prout nec dicenti se delegatum Sedis Apostolicæ creditur, nisi de mandato Apostolico fide doceat oculata. *Concordat c. final. 97. distinct. & in c. cum in iure peritus. vbi Innocentius, & latissime Scribentes, de officio delegati & Bartol. post textum in §. eos autem. authentic. de collat. & in l. legato. ff. de legat. 1. Et Alexand. in consil. 6. incip. Ponderatis, colum. 2. in principio libri 4. Item in consil. 57. incip. videretur. libr. 7. & consil. 200. in fine libri 2. Nicolaus de Milis in suo aureo Repertorio, in verb. Iudex delegatus, & Decius in consil. 214. incip. Domino colum. 2. versicul. ad tertium. libr. 2. Guido Papa quæstio. 286. incip. Iudex delegatus. & quæstio. 322. incip. Non creditur.* Quibus iuribus & rationibus motus dominus Henricus Boich. *in supra allegato, cap. cum in iure. num. 4.* in specie decidit: quod scilicet commissio siue delegatio per testes probari nequeat, nisi rescriptum semel iudicialiter fuisset exhibitum, & parte præsente in litera dictamine & bulla & filo examinatum, approbatum, publicatum, & ad Acta publica redactum *argum. text. in l. gesta. C. de re iudic. & in l. publicati. ff. de testament. c. cum olim. de priuilegiis.* Quorum omnium Doctor. ra-
7 tionem † reddunt, quia nulla præsumptio pro iurisdictione delegata militat, cum sit odiosa. *c. cum iurisperitus. vbi gloss. & Doctores, de officio delegati. Et Baldus in dicta l. vnica, C. de mandato Principis.* Cum enim delegatus non habeat iurisdictionem naturalem. *l. more. ff. de iurisdictione omnium iudicum.* Sed causam habeat ex accidenti, non mirum, si Partes citatæ credere non tenentur, nisi in citatione inseratur tenor delegationis, *vt specifice tradit Iason in l. ex quacunque. ff. si quis in ius vocatus non ierit.*

Inprimis enim necesse erat dominos Reos habere fide dignam copiam delegatæ commissionis, vt eo facilius ex tenore prætensi rescripti cognoscere potuissent: An & qua ratione talis commissio sit demandata,
8 & quousque sese extendat, cum † forma commissionis ad vnguem obseruanda sit, nam totus processus redditur alias nullus, *cap. olim. vbi Abb. de officio delegati. & c. cum dilecta. de rescriptis. l. diligenter ff. mandati.* Ideoq; Doctores, maxime vero Felinus *in c. super literis. de rescript.* dicunt: quod processus debeat conuenire narrationi & conclusioni ipsius rescripti, presertim cum iurisdictio delegati sit odiosa, & quoad fieri potest restringenda. *cap. 1. de officio delegati. in 6. Alexand. in l. final. ff. de iurisdictione omnium iudicum. c. de causis. de officio delegati. Bald. in l. non sine. C. de bonis quæ libe. Et late dominus Petrus Philippus Corneus in consil. 157. incipiente, Viso in litera A. in 3. parte.* Et nouissime dominus Bartholomæus à Chassan. *in consuetud. duca. Burg. super proœmio in versicul. Noz lettres patentes. num. 1. folio 11.* vbi dicit cauendum esse cuicunq; impetranti a Principe causam committi vel delegari, vt si sententia lata fuerit pro eo à delegato ita bene custodiat commissionem, sicut ipsam sententiam lapsu temporis, cum si conueniretur & ostenderet sententiam sine commissione, non valere ei nisi probaret de commissione.

Sed quia domini Commissarii nullam fide dignam copiam suæ commissionis Reis petentibus, multo minus iudicialiter in Authentica forma exhibere, vel ad Acta referre voluerunt, domini Rei nullam iurisdictionem per litis contestationem eis tribuere potuerunt: Priuatorum enim consensus iurisdictionem non tribuit, sed tributam prorogat, quod enim non est, prorogari non potest, cum † non entis nullæ sint qua- 9
litates. *vulg. l. si. & etsi sub conditione ff. de iniusto, rupto, & irrit. facto testamento. Prout late hæc omnia prosequitur dominus Salicetus post Bald. in l. non quidem. C. de iurisdict. omnium iudicum.* Hoc idē est ac si delegati Iudices nihil omnino egerint, neq; vlla litis contestatio facta sit, cum totus processus sit nullus. Et talis nullitas, quæ ex defectu potestatis siue iurisdictionis causatur, semper allegari potest. *iuxta gloss. in Clementin. 1. de sequestr. possess. & fruct. Et notat hoc Bald. in l. exceptionem, circa finem, C. de probationibus, Petrus de Ancharan. in consil. 272. incip. De titulo criminum. colum. penultima. Angel. consil. 248 incip. Super primo. Raphael Cumanus in consil. 44. in fine. incip. Ab arbitrali sententia. Fulgosius in consil. 40. incip. Quidam ciues. colum. 2. Ludouic. Romanus consil. 42. incip. Visis. Quod ipsum consulendo quoque tenuit dominus Alexand. in consil. 77. incip. In causa & lite. libri 2. Felinus in c. pastoralis. colum. 3. de exceptio. Idem Baldus in l. vnica. num. 7. C. si à non competente Iudice.* Et talis nullitas in tantum operatur, vt ne quidem sententia a Iudice delegato fassiolata per iudicem ordinarium, cuius nomine est exercitata, ratificari possit, secundum glossam ordinariam *in l. instar. C. de iure fisci. lib. 10.* prout eam allegat Bald. *in d. l. numero 15. C. si a non competente iudice.* Quia secundum eundem Baldum negocium hoc non spectat ad ratificationem ratihabitionis, sed mandati, & ideo oportet delegationem procedere, *per textum in l. si vero. §. si post creditam. ff. mandati.* Alias semper Reo licitum est exceptionem dilatoriam ratione defectus mandati siue delegationis opponere, quia illa reddit iudicium retrò nullum, *arg. text. in l. liceat. C. de Procuratorib. & notat Alexand. de Imol. in l. ita demum. num. 3. C. de Procurator. Quem textum ad hoc allegat Lanfrancus de Oriadno, in tractat. de exceptio. numer. 9.* Quam doctrinam Innocentius ampliat in casu, quo delegans habebat à principio iurisdictionem, sed literæ non erant præsentatæ, quia sequens præsentatio non validat processum. *Idem Innoc. & Hostiens. in cap. ex conquestione. de restitut. spoliat. Archidiac. & Ioan. Andr. in c. 1. de Procurat. in 6.* Ideoque Innoc. *in c. venerabili. de censib.* dicit: quod delegatus non potest vti delegatione, nisi primo ea probata, & si de facto ante aliquid facit, non valet quod factum est, *per text. in sup. citata l. 1. C. de manda. Princip. & in cap. nobilissimus. 98. distinct. & c. in iure. vbi Canonistæ, de offic. delega. Idem tenet nouiter dominus Hieron. Gygas in tract. de pensio. Eccles. q. 71. numer. 10.*

Secun-

Secundo punendo (citra tamen veri præiudicium) sæpe iam allegatos Duces N.N. hanc causam iniuriarum dictis Commissariis diiudicandam ac dirimendam demandasse, Commissarios quoque eam de facto suscepisse, Partes citasse, commissionem seu rescriptú in originali præsentasse, sufficientemque copiam Partib. exhibuisse: Attamen hæc prætenſa commissio seu rescriptum, imo totus processus inde extructus subsistere, vel Reos obligare non posset, sed totus actus de iure esset nullus: Quia ex Actis patet, & alias notoriú est, dum nos Reos nulla de causa coram Ducibus NN. neque in prima neq; secunda instantia conueniri, vel eorundem sententia condemnari posse: Ipsos quoque Duces in his vel similib. causis nullam omnino iurisdictionem in rei veritate prætendere, neque vllum rescriptum aut commissionem in præiudicium Reorum constituere posse, sed qui eos conueniendos habeat, coram Consiliariis prædictorum Ducum N.N. im Landgericht/in iudicio Prouinciali actionem instituere, & in ipsorum iurisdictione, in prima instantia acquiescere debeat: in tantum etiam, vt pars victa † non ad ipsos
10 Duces N.N. sed ad Cameraá Imperialem appellare possit. Expediti vero iuris est Magistratum in causis controuertentib. in quibus iurisdictionem non habet, & de quib. cognoscere non potest, neq; rescriptum vel commissionem vllam constituere posse. Ac si talis Magistratus per vim & de facto priuilegiatam aliquá causam, ad se proprie non pertinentem, ex præsumpta plenitudine potestatis, alteri cuidam delegaret vel committeret, & is eam susciperet, Partes citaret, ac definitiuam sententiam ferret: de iure tamen talis supposititia & adulterina delegatio non subsistet, sed totus processus, vna cum sententia lata, esset nullus. Atq; ita nulla actio hoc casu in præiudicium Partium litigantium concedi potest.

Quæ decisio multis iuribus, rationib. & autoritatibus DD. ꝓbari potest, quod scilicet causa, quæ ad iurisdictionem delegantis non pertinet, non potest delegari, & talis delegatio ab incompetenti Iudice facta est ipso iure nulla. Ita in terminis nostris hanc quæstioné decidunt Bar. Bal. Paul. de Cast. Salic. & DD. *in l. 1. Cod. de Pedaneis iudic. & l. 1. C. qui pro sua iurisd. Et not. hoc quoq; And. Barbat. in addit. Baldi super d. l. vn. in ver. secundo nota. qui ad hoc alleg. gl. & Canonist. in c. super quæstionum. §. porro. de offi. deleg. Et tam d. decisionem tenent quoq; D. Innoc. Abb. Ioan. de Imol. Felin. & Canonist. in c. cum ex officii. de præscript.* Facit quod do. Geminianus *in c. per hoc. § fine. de heret.* tradit: quod nimirum delegans debeat seruare iura delegátis. At vero in nostro proposito casu Principes N.N. nó possunt vllum ius vel causæ cognitionem contra Senatum N.N. prætendere, multo minus igitur ipsorú Iudices delegati aduersus eundem iudicialiter procedere possunt: Cum per prætensam delegationem nullum ius cognoscendi vel iudicandi in illos sit transfusum, *per iura adducta.*

Prædicta non minime confirmant ea, quæ Doct. in fortiorib. terminis tradunt, quando scilicet delegatus non habebat iurisdictionem à principio, sed pendente processu est eam adeptus. Nam etiam eo casu ꝓcessus non valet, neque confirmatur ex superueniente iuris-
11 dictione. Id enim quod ipso iure † nullum est, non potest confirmari. *vt dicit Bald. in d. l. 1. Et ibi quoque hoc notant Bart. Paul. de Cast. Salic. &* DD. Cum enim Iudicium consistat ex tribus personis, scilicet Actore, Reo & Iudice, *vt in c. forus de verb. sig.* Et hoc casu deficiebat persona Iudicis, processus nullus non potest reconualescere. *l. quod initio. de reg. iur. Et notat hoc Bald. in tit. de pace Constan. in vers. sententia. Roma. in consil. 160. incip. Prætermissum laudum. Petr. de Anchoran. in consil. 122. incip. vnus ex Procurat.* Facit quod in terminis consulendo tradit Alex. *in con. 171. incip. Viso processu causa. lib. 2.* Quod actus à principio nullus, quia persona non erat legitima, non confirmetur, licet postea persona ecat legitima. Et *tenet hoc ipsum in specie Paul. de Castr. in d. l. 1. numer. 6. Et Barbat in Rubric. extra de iudic. Et supradictam opinionem latissime confirmant Abb. & Felin. post Ioan. Andr. Anton. de Butr. & Imol. in supra allegato cap. cum ex officii. Idem tenent & Innoc. in c. prudentia. sæpe d. tit. de offi. deleg. Et Aret. in cons. suo 33. in versi. & primo præmitto.*

Et sic prædicta conclusio in hoc casu nostro procedit, etiamsi delegatus Iudex se competentem diceret, quia nihil agit, quando à non habente potestatem est delegatus, *vt specifice decidunt Iacob. Butri. Bartol. Bald. Sali. & reliqui in sæpe tacta l. 1. C. qui pro sua iurisdictione. Ad idem Dominus Innocentius. Ioann. Andr. Abbat. Felin. & Canonistæ in allegato cap. cum ex officii. per textum in l. si a Titio. ff. de rei vindicat.* Ratio est in promptu, quia eo casu non potest cognoscere, an sua sit iurisdictio. *Ita notabiliter inquit Felinus in c. super literis. columna 10. versicul. fallit decimo quarto. de rescript. allegat ipse Bald. in l. 2. Cod. si a non competente iudice.* Quam doctrinam Doctores adeo veram & euidentem esse volunt, vt talis irritus processus ex rescripto seu delegatione resultans, nunquá, & ne quidem expresso consensu Partium confirmari possit: 12
quia consensus † Partium, non potest facere sententiam nullá reconualescere, vt valeat tanquam sententia quia sententia nó depédet ex volútate Part. sed à potestate publica, id est, à iurisdictione ꝓferentis, iuxta claram decisionem Bartoli, Baldi, Salicet. & Paul. de Castro *in d. l. 1. C. qui pro sua iurisdictione. per textum in l. si aduersa. Cod. de transact.* Notat hoc dominus Abbas & inprimis Felinus *in c. significasti. de foro competent.* vbi clare decidunt: quod sententia ratione defectus iurisdictionis nulla, etiam expresso consensu partium non possit confirmari, eo respectu, quod valeat, vt sententia; sed possit fieri, quod habeat vim cuiusdam contractus, quasi Partes tunc videantur contrahere super eo, quod venit in sententia. *Prout idipsum ante illos tenuit Cyn. in lege 2. Cod communia vtriusque Iudic.* Aliud vero dicendum, si ex postfacto non approbarunt, tunc enim eo solo, quod ad Iudicem accesserunt incompetentem, non videntur contrahere, sed potius vadunt ad eum, tanquam ad Iudicem incompetentem vnde nihil omnino valet, quod actum est, secundum dominum Abbatem *in d. c. significasti. num. 22.* cuius formalia verba huc ascribere placuit. Ex eo enim liquet, cum in nostro casu delegati Iudices nullam omnino ordinariam iurisdictionem habuerint, quod etiam expresso consensu Partium processus coram illis habitus confirmari non potuisset. *Et hoc ipsum ante illum tenuit D. Antonius in d. cap. significasti. Et nouissime quoque Marian. Socin. ibidem articulo 798. Idem consulendo tenuit Dominus Cardinal. in consil. 71. incip. Omnis mea charitatis. in secundo dubio. versicul. in contrarium. Et in consi. 74. incip. Dominus Abbas sancti Benedicti. versicul. ad tertium.* Similiter quoque dicit Petrus de Anchoran. *consilio 67. incipient. Quarela posita.* Quod scilicet Partes non possint sententiam confirmare, nisi omissa eius autoritate deueniant ad actum aptum inferentem cósensum nouum. *Et inprimis quoque faciunt not. per D. Abb. in c. examinat. in vlt. notab. de confirman. vtil.* Et vix de iure receptum est, quod Papa de plenitudine potestatis possit ratificare

do & quando Iudex. Et Canonistæ post textum ibidem in c. præterea. de dilationibus. & in c. prudentiam. de officio delegati. & gloss. in §. si Episcopus. & ibi Archidiaconus 3. quæst. 2. Et Bald. in authentic. offeratur. in quinta colum. de litis contestat. Facit ad hoc text. in c. fundamenta. versicul. Marchio. vbi glo. in verb. literas. de electio. in 6. Quod adeo verum est, vt etiam sententia Iudicis delegati non valeat, nec ei standum sit, nisi commissio probetur. *c. cum in iure. vbi Hostiensis, & post eum Henricus Boich. de officio & potestate Iudicis delegati. Et est textus in c. cum à nobis. de testibus.* Et hoc ipsum inprimis procedit, si Pars hoc petat, secund. text. *in cap. cum contingat. de rescriptis. versicul. sed si postea. Ibi literarum ad vtrosque à sede Apostolica obtentarum copiam postulari.* Et est bonus textus *in l. vnica. C. de mandato Principis.* Si quis afferat (inquiunt Imperatores) cum mandatis nostris secretis venisse, omnes sciant, nemini quicquam, nisi quod scriptis probauerit, esse credendum, nec vllius dignitate terreri, siue vllius Tribuni, siue Notarii, siue Comitis proferant dignitatem, sed sacras nostras literas esse quærendas. Ex quo pulcherrimo text. Doctores notant, quod Iudex delegatus de sua delegatione & in scriptis fidem facere teneatur, cum asserenti cum mandatis Principis venisse credendum non sit, nisi hoc scriptis probauerit, prout nec dicente se delegatum Sedis Apostolicæ creditur, nisi de mandato Apostolico fide doceat oculata. *Concordat c. final. 97. distinct. & in c. cum in iure peritus. vbi Innocentius, & latissime Scribentes, de officio delegati & Bartol. post textum in §. cui autem. authentic. de collat. & in l. legato. ff. de legat. 1 Et Alexand. in consil. 6. incip. Ponderatis. colum. 2. in principio libri 4. Item in consil. 17. incip. videretur. libr. 7. & consil. 200. in fine libri 2. Nicolaus de Milis in suo aureo Repertorio, in verb. Iudex delegatus, & Decius in consil. 214. incip. Diuino colum. 2. versicul. ad tertium. libr. 2. Guido Papa quæstio. 286. incip. Iudex delegatus. & quæstio. 322. incip. Non creditur.* Quibus iuribus & rationibus motus dominus Henricus Boich. *in supra allegato, cap. cum in iure. num. 4.* in specie decidit: quod scilicet commissio siue delegatio per testes probari nequeat, nisi rescriptum semel iudicialiter fuisset exhibitum, & parte præsente in litera dictamine & bulla & filo examinatum, approbatum, publicatum, & ad Acta publica redactum *argum. text. in l. gesta. C. de re iudic. & in l. publicati. ff. de testament. c. cum olim. de priuilegiis.* Quorum omnium Doctor. ra-
7 tionem † reddunt, quia nulla præsumptio pro iurisdictione delegata militat, cum sit odiosa. *c. cum Iurisperitus. vbi gloss. & Doctores, de officio delegati Et Baldus in dicta l. vnica, C. de mandato Principis.* Cum enim delegatus non habeat iurisdictionem naturalem. *l. more. ff. de iurisdictione omnium Iudicum.* Sed causam habeat ex accidenti, non mirum, si Partes citatæ credere non teneantur, nisi in citatione inseratur tenor delegationis, *vt specifice tradit Iason in l. ex quacunque. ff. si quis in ius vocatus non ierit.*

Inprimis enim necesse erat dominos Reos habere fide dignam copiam delegatæ commissionis, vt eo facilius ex tenore prætensi rescripti cognoscere potuissent: An & qua ratione talis commissio sit demandata,
8 & quousque sese extendat, cum † forma commissionis ad vnguem obseruanda sit, nam totus processus redditur alias nullus, *cap. olim. vbi Abb. de officio delegati. & c. cum dilecta. de rescriptis. l. diligenter ff. mandati.* Ideoq; Doctores, maxime vero Felinus *in c. super literis. de rescript.* dicunt: quod processus debeat conuenire narrationi & conclusioni ipsius rescripti, præsertim cum iurisdictio delegati sit odiosa, & quoad fieri potest restringenda. *cap. 1. de officio delegati. in 6. Alexand. in l. final. ff. de iurisdictione omnium Iudicum. c. de causis. de officio delegati. Bald. in l. non fine. C. de bonis quæ libe. Et late dominus Petrus Philippus Corneus in consil. 157. incipiente, Viso in litera A. in 3. parte.* Et nouissime dominus Bartholomæus à Chassan. *in consuetud. duca. Burg. super proœmio in versicul. Noz lettres patentes. num. 1. folio* 11. vbi dicit cauendum esse cuicunq; impetranti a Principe causam committi vel delegari, vt si sententia lata fuerit pro eo à delegato ita bene custodiat commissionem, sicut ipsam sententiam lapsu temporis, cum si conueniretur & ostenderet sententiam sine commissione, non valere ei nisi probaret de commissione.

Sed quia domini Commissarii nullam fide dignam copiam suæ commissionis Reis petentibus, multo minus iudicialiter in Authentica forma exhibere, vel ad Acta referre voluerint, domini Rei nullam iurisdictionem per litis contestationem eis tribuere potuerunt: Priuatorum enim consensus iurisdictionem non tribuit, sed tributam prorogat, quod enim non est, prorogari non potest, cum † non entis nullæ sint qua- 9
litates. *vulg. l. §. dicti sub conditione ff. de iniusto, rupto, & irrito, facto testamento. Prout late hæc omnia prosequitur dominus Salicetus post Bald. in l. non quidem. C. de iurisdict. omnium Iudicum.* Hoc idem est ac si delegati Iudices nihil omnino egerint, neq; vlla litis contestatio facta sit, cum totus processus sit nullus. Et talis nullitas, quæ ex defectu potestatis siue iurisdictionis causatur, semper allegari potest. *iuxta gloss. in Clementin. 1. de sequestr. possess. & fruct. Et notat hoc Bald. in l. exceptionem, circa finem, C. de probationibus, Petrus de Anchoran. in consil. 272. incip. De titulis criminum. colum. penultima. Angel. consil. 248 incip. Super primo. Raphael Cumanus in consil. 44. in fine. incip. Ab arbitrali sententia. Frigesius in consil. 40. incip. Quidam iuuenis colum. 2. Ludouic. Romanus consil. 42. incip. Visis. Quod ipsum consulendo quoque tenuit dominus Alexand. in consil. 77. incip. In causa & lite. libri 2. Felinus in c. pastoralis. colum. 3. de exceptio. Idem Baldus in l. vnica. num. 7. C. si a non competente Iudice.* Et talis nullitas in tantum operatur, vt ne quidem sententia a Iudice delegato falso lata per iudicem ordinarium, cuius nomine est exercitata, ratificari possit, secundum glossam ordinariam *in l. instar. C. de iure fisci. lib. 10.* prout eam allegat Bald. *in l. 1. numero 15. C. si a non competente iudice.* Quia secundum eundem Baldum negocium hoc non spectat ad ratificationem ratihabitionis, sed mandati, & ideo oportet delegationem procedere, *per textum in l. si vero. §. si post creditam. ff. mandati.* Alias semper Reo licitum est exceptionem dilatoriam ratione defectus mandati siue delegationis opponere, quia illa reddit iudicium retro nullum. *arg. text. in l. liceat. C. de Procuratorib. & notat Alexand. de Imol. in l. ita demum. num. 2. C. de Procurator. Quem textum ad hoc allegat Lanfrancus de Oriadno, in tractat. de exceptio. numer. 9.* Quam doctrinam Innocentius ampliat in casu, quo delegans habebat à principio iurisdictionem, sed literæ non erant præsentatæ, quia sequens præsentatio non validat processum. *Idem Innoc. & Hostiens. in cap. ex conquestione. de restitut. spoliat. Archidiac. & Ioan. Andr. in c. 1. de Procurat. in 6.* Ideoque Innoc. *in c. venerabili. de sensib.* dicit: quod delegatus non potest vti delegatione, nisi primo ea probata, & si de facto ante aliquid facit, non valet quod factum est, *per text. in sup. citata l. 1. C. de manda. Princip. & in cap. nobilissimus. 98. distinct. & c. in iure. vbi Canonistæ, de offic. delega. Idem tenet nouiter dominus Hieron. Gygas in tract. de pensio. Eccles. q. vlt. numer. 20.*

Secundo ponendo (citra tamen veri præiudicium) sæpe iam allegatos Duces N.N. hanc causam iniuriarum dictis Commissariis diiudicandam ac dirimendam demandasse, Commissarios quoque eam de facto suscepisse, Partes citasse, commissionem seu rescriptū in originali præsentasse, sufficientemque copiam Partib. exhibuisse: Attamen hæc prætensa commissio seu rescriptum, imo totus processus inde extructus subsistere, vel Reos obligare non posset, sed totus actus de iure esset nullus: Quia ex Actis patet, & alias notoriū est, dominos Reos nulla de causa coram Ducibus NN. neque in prima neq; secunda instantia conueniri, vel eorundem sententia condemnari posse: Ipsos quoque Duces in his vel simil. causis nullam omnino iurisdictionem in rei veritate prætendere, neque vllum rescriptum aut commissionem in præiudicium Reorum constituere posse, sed qui eos conueniendos habeat, coram Consiliariis prædictorum Ducum N.N. im Landgericht/in iudicio Prouinciali actionem instituere, & in ipsorum iurisdictione, in prima instantia acquiescere

10 debeat in tantum etiam, vt pars victa † non ad ipsos Duces N.N. sed ad Camerā Imperialem appellare possit. Expediti vero iuris est Magistratum in causis controuerrentib. in quibus iurisdictionem non habet, & de quib. cognoscere non potest, neq; rescriptum vel commissionem vllam constituere posse. Ac si talis Magistratus per vim & de facto priuilegiatam aliquā causam, ad se proprie non pertinentem, ex præsumpta plenitudine potestatis, alteri cuidam delegaret vel committeret, & is eam susciperet, Partes citaret, ac definitiuam sententiam ferret: de iure tamen talis suppositia & adulterina delegatio non subsistet, sed totus processus, vna cum sententia lata, esset nullus. Atq; ita nulla actio hoc casu in præiudicium Partium litigantium concedi potest.

Quæ decisio multis iuribus, rationib. & autoritatibus DD. ꝓbari potest, quod scilicet causa, quæ ad iurisdictionem delegantis non pertinet, non potest delegari, & talis delegatio ab incompetenti Iudice facta est ipso iure nulla. Ita in terminis nostris hanc quæstionē decidunt Bar. Bal. Paul. de Cast. Salic. & DD. *in l. 1. Cod. de Pedaneis iudic. & l. 1. C. qui pro sua iurisd. Et not. hoc quoq; And. Barbat. in addit. Baldi super d. l. vn. in ver. secundo nota. qui ad hoc alleg. gl. & Canonist. in c. super quæstionum. §. porro. de offi. deleg. Et eandem decisionem tenent quoq; D. Innoc. Abb. Ioan. de Imol. Felin. & Canonist. in c. cum ex officii. de præscript.* Facit quod do. Geminianus *in c. per hoc. § fine. de hæret.* tradit: quod nimirum delegatus debeat seruare iura delegātis. At vero in nostro proposito casu Principes N.N. nō possunt vllum ius vel causæ cognitionem contra Senatum N.N. prætendere, multo minus igitur ipsorū Iudices delegati aduersus eundem iudicialiter procedere possunt: Cum per prætensam delegationem nullum ius cognoscendi vel iudicandi in illos sit transfusum, *per iura adducta.*

Prædicta non minime confirmant ea, quæ Doct. in fortiorib. terminis tradunt, quando scilicet delegatus non habebat iurisdictionem à principio, sed pendente processu est eam adeptus. Nam etiam eo casu ꝓcessus non valet, neque confirmatur ex superueniente iuris-

11 dictione. Id enim quod ipso iure † nullum est, non potest confirmari, *vt dicit Bald. in d. l. 1. Et ibi quoque hoc notant Bart. Paul. de Cast. Salic. & DD.* Cum enim Iudicium consistat ex tribus personis, scilicet Actore, Reo & Iudice, *vt in c. forus de verb. sig.* Et hoc casu deficiebat persona Iudicis, processus nullus non potest reconualescere, *l. quod initio. de reg. iur. Et notat hoc Bald. in tit. de pace Constan. in vers. sententia. Roma. in consil. 160. incip. Prætermissum laudum. Petr. de Anchoran. in consil. 122. incip. Vnus ex Procurat.* Facit quod in terminis consulendo tradit Alex. *in con. 171. incip. Viso processu causa. lib. 2.* Quod actus à principio nullus, quia persona non erat legitima, non confirmetur, licet postea persona erat legitima. *Et tenet hoc ipsum in specie Paul. de Castr. in d. l. 1. numer. 6. Et Barbat. in Rubric. extra de iudic. Et supradictam opinionem latissime confirmant Abb. & Felin. post Ioan. Andr. Anton. de Butr. & Imol. in supra allegato cap. cum ex officii. Idem tenent & Innoc. in c. prudentiam. sæpe d. tit. de offi. deleg. Et Aret. in cons. suo 33. in versi. & primo prænitto.*

Et sic prædicta conclusio in hoc casu nostro procedit, etiamsi delegatus Iudex se competentem diceret, quia nihil agit, quando à non habente potestatem est delegatus, *vt specifice decidunt Iacob. Butri. Bartol. Bald. Sali. & reliqui in sæpe tacta l. 1. C. qui pro sua iurisdictione. Ad idem Dominus Innocentius. Ioann. Andr. Abbas. Felin. & Canonista in allegato cap. cum ex officii. per textum in l. si a Titio. ff. de rei vindicat.* Ratio est in promptu, quia eo casu non potest cognoscere, an sua sit iurisdictio. *Ita notabiliter inquit Felinus in c. super literis. columna 10. versicul. fallit decimo quarto. de rescriptis. allegat ipse Bald. in l. 2. Cod. si a non competente iudice.* Quam doctrinam Doctores adeo veram & euidentem esse volunt, vt talis irritus processus ex rescripto seu delegatione resultans, nunquā, & ne quidem expresso consensu Partium confirmari possit: tà quia consensus † Partium, non potest facere sententiam nullā reconualescere, vt valeat tanquam sententia quia sententia nō depēdet ex volūtate Part. sed à potestate publica, id est, à iurisdictione ꝓferentis, iuxta elatam decisionem Bartoli, Baldi, Salicet. & Paul. de Castro *in d. l. 1. C. qui pro sua iurisdictione. per textum in l. si aduersa. Cod. de transact.* Notat hoc dominus Abbas & inprimis Felinus *in c. significasti de foro competent.* vbi clare decidunt: quod sententia ratione defectus iurisdictionis nulla, etiam expresso consensu partium non possit confirmari, eo respectu, quod valeat, vt sententia; sed possit fieri, quod habeat vim cuiusdam contractus, quasi Partes tunc videantur contrahere super eo, quod venit in sententia. *Prout idipsum ante illos tenuit Cyn. in lege 2. Cod communia vtriusque Iudic.* Aliud vero dicendum, si ex postfacto non approbarunt, tunc enim eo solo, quod ad Iudicem accesserunt incompetentem, non videntur contrahere, sed potius vadunt ad eum, tanquam ad Iudicem incompetentem vnde nihil omnino valet, quod actum est, secundum dominum Abbatem *in d. c. significasti. num. 22.* cuius formalia verba huc ascribere placuit. Ex eo enim liquet, cum in nostro casu delegati Iudices nullam omnino ordinariam iurisdictionem habuerint, quod etiam expresso consensu Partium processus coram illis habitus confirmari non potuisset. *Et hoc ipsum ante illum tenuit D. Antonius in d. cap. significasti. Et nouissime quoque Marian. Socin. ibidem articulo 798. Idem consulendo tenuit Dominus Cardinal. in consil. 71. incip. Omnis mea charitatis. in secundo dubio, versicul. in contrarium. Et in consi. 74. incip. Dominus Abbas sancti Benedicti. versicul. ad tertium.* Similiter quoque dicit Petrus de Anchoran. *consilio 67. incipient. Querela posita.* Quod scilicet Partes non possint sententiam confirmare, nisi omissa eius autoritate deueniant ad actum aptum inferentem cōsensum nouum, *Et inprimis quoque faciunt not. per D. Abb. in c. examinat. in vlt. notab. de confirmat. vtil.* Et vix de iure receptum est, quod Papa de plenitudine potestatis possit ratificare

do & quando Iudex. Et Canonistæ post textum ibidem in c. præterea. de dilationibus. & in c. prudentiam. de officio delegati & gloss. in § si Episcopus. & ibi Archidiaconus 3. quæst. 2. Et Bald. in authentic. offeratur. in quinta colum. de litis contestat. Facit ad hoc text. in c. fundamenta. versicul. Marchio. vbi glo. in verb. literas. de electio. in 6. Quod adeo verum est, vt etiam sententia Iudicis delegati non valeat, nec ei standum sit, nisi commissio probetur. c. cum in iure. vbi Hostiensis, & post eum Henricus Boich. de officio & potestate Iudicis delegati. Et est textus in c. cum à nobis. de testibus. Et hoc ipsum inprimis procedit, si Pars hoc petat, secund. text. in cap. cum contingat. de rescriptis. versicul. sed si postea. Ibi literarum ad vtrosque à sede Apostolica obtentarum copiam postulari. Et est bonus textus in l. vnica. C. de mandato Principis. Si quis asserat (inquiunt Imperatores) cum mandatis nostris secretis venisse, omnes sciant, nemini quicquam, nisi quod scriptis probauerit, esse credendum, nec vllius dignitate terreri, siue vllius Tribuni, siue Notarii, siue Comitis proferant dignitatem, sed sacras nostras literas esse quærendas. Ex quo pulcherrimo text. Doctores notant, quod Iudex delegatus de sua delegatione & in scriptis fidem facere teneatur, cum asserenti cum mandatis Principis venisse credendum non sit, nisi hoc scriptis probauerit, prout nec dicenti se delegatum Sedis Apostolicæ creditur, nisi de mandato Apostolico fide doceat oculata. Concordat c. final. 97. distinct. & in c. cum in iure peritus. vbi Innocentius, & latissime Scribentes, de officio delegati & Bartol. post textum in §. eos autem. authentic. de collat. & in l. legato. ff. de legat. 1. Et Alexand. in consil. 6. incip. Ponderatis, colum. 2. in principio libri 4. Item in consil. 17. incip. videretur. libr. 7. & consil. 200. in fine libri 2. Nicolaus de Milis in suo aureo Repertorio, in verb. Iudex delegatus, & Decius in consil. 214. incip. Diuino colum. 2. versicul. ad tertium. libr. 2. Guido Papa quæstio. 286. incip. Iudex delegatus. & quæstio. 322. incip. Non creditur. Quibus iuribus & rationibus motus dominus Henricus Boich. in supra allegato, cap. cum in iure. num. 4. in specie decidit: quod scilicet commissio siue delegatio per testes probari nequeat, nisi rescriptum semel iudicialiter fuisset exhibitum, & parte præsente in litera dictamine & bulla & filo examinatum, approbatum, publicatum, & ad Acta publica redactum. argum. text. in l. gesta. C. de re iudic. & in l. publicati. ff. de testament. c. cum olim. de priuilegiis. Quorum omnium Doctor. rationem
7 † reddunt, quia nulla præsumptio pro iurisdictione delegata militat, cum sit odiosa. c. cum iurisperitus. vbi gloss. & Doctores, de officio delegati. Et Baldus in dicta l. vnica, C. de mandato Principis. Cum enim delegatus non habeat iurisdictionem naturalem. l. more. ff. de iurisdictione omnium Iudicum. Sed causam habeat ex accidenti, non mirum, si Partes citatæ credere non tenentur, nisi in citatione inseratur tenor delegationis, vt specifice tradit Iason in l. ex quacunque. ff. si quis in ius vocatus non ierit.

Inprimis enim necesse erat dominos Reos habere fide dignam copiam delegatæ commissionis, vt eo facilius ex tenore prætensi rescripti cognoscere potuissent: An & qua ratione talis commissio sit demandata,
8 & quousque sese extendat, cum † forma commissionis ad vnguem obseruanda sit, nam totus processus redditur alias nullus, cap. olim. vbi Abb. de officio delegati. & c. cum dilecta. de rescriptis. l. diligenter ff. mandati. Ideoq; Doctores, maxime vero Felinus in c. super literis. de rescript. dicunt: quod processus debeat conuenire narrationi & conclusioni ipsius rescripti, præsertim cum iurisdictio delegati sit odiosa, & quoad fieri potest restringenda. cap. 1. de officio delegati. in 6. Alexand. in l. final. ff. de iurisdictione omnium Iudicum. c. de causis. de officio delegati. Bald. in l. non fine. C. de bonis quæ libe. Et late dominus Petrus Philippus Corneus in consil. 157. incipiente, Viso in litera A. in 3. parte. Et nouissime dominus Bartholomæus à Chassan. in consuetud. duca. Burg. super proœmio in versicul. Noz lettres patentes. num. 3. folio 11. vbi dicit cauendum esse cuicunq; impetranti a Principe causam committi vel delegari, vt si sententia lata fuerit pro eo à delegato ita bene custodiat commissionem, sicut ipsam sententiam lapsu temporis, cum si conueniretur & ostenderet sententiam sine commissione, non valere etsi probaret de commissione.

Sed quia domini Commissarii nullam fide dignam copiam suæ commissionis Reis petentibus, multo minus iudicialiter in Authentica forma exhibere, vel ad Acta referre voluerint, domini Rei nullam iurisdictionem per litis contestationem eis tribuere potuerunt: Priuatorum enim consensus iurisdictionem non tribuit, sed tributam prorogat, quod enim non est, prorogari non potest, cum † non entis nullæ sint qualitates. vulg. l. si. d. etsi sub conditione ff. de iniusto, rupto, & irrito, facto testamento. Prout late hæc omnia prosequitur dominus Salicetus post Bald. in l. non quidem. C. de iurisdict. omnium Iudicum. Hoc idē est ac si delegati Iudices nihil omnino egerint, neq; vlla litis contestatio facta sit, cum totus processus sit nullus. Et talis nullitas, quæ ex defectu potestatis siue iurisdictionis causatur, semper allegari potest. iuxta gloss. in Clementin. 1. de sequestr. possess. & fruct. Et notat hoc Bald. in l. exceptionem, circa finem, C. de probationibus, Petrus de Anchoran. in consil. 272. incip. De titulis criminum. colum. penultima. Angel. consil. 248 incip. Super primo. Raphael Cumanus in consil. 44. in fine. incip. Ab arbitrali sententia. Fulgosius in consil. 40. incip. Quidam ciues. colum. 2. Ludouic. Romanus consil. 42. incip. Visis. Quod ipsum consulendo quoque tenuit dominus Alexand. in consil. 77. incip. In causa & lite. libri 2. Felinus in c. pastoralis. colum. 3. de exceptio. Idem Baldus in l. vnica. num. 7. C. si a non competente Iudice. Et talis nullitas in tantum operatur, vt ne quidem sententia a Iudice delegato falso lata per iudicem ordinarium, cuius nomine est exercitata, ratificari possit, secundum glossam ordinariam in l. instar. C. de iure fisci. lib. 10. prout eam allegat Bald. in l. 1. numero 15. C. si a non competente Iudice. Quia secundum eundem Baldum negocium hoc non spectat ad ratificationem ratihabitionis, sed mandati, & ideo oportet delegationem procedere, per textum in l. si vero. §. si post creditam. ff. mandati. Alias semper Reo licitum est exceptionem dilatoriam ratione defectus mandati siue delegationis opponere, quia illa reddit iudicium tertò nullum. arg. text. in l. liceat. C. de Procuratorib. & notat Alexand. de Imol. in l. ita demum. num. 9. C. de Procurator. Quem textum ad hoc allegat Lanfrancus de Oriadno, in tractat. de exceptio. numer. 9. Quam doctrinam Innocentius ampliat in casu, quo delegans habebat à principio iurisdictionem, sed literæ non erant præsentatæ, quia sequens præsentatio non validat processum. Idem Innoc. & Hostiens. in cap. ex conquestione. de restitut. spoliat. Archidiac. & Ioan. Andr. in c. 1. de Procurat. in 6. Ideoque Innoc. in c. venerabili. de censib. dicit: quod delegatus non potest vti delegatione, nisi primo ea probata; & si de facto ante aliquid facit, non valet quod factum est, per text. in sup. citata l. 1. C. de manda. Princip. & in cap. nobilissimus. 98. distinct. & c. in iure. vbi Canonistæ, de offic. delega. Idem tenet nouiter dominus Hieron. Gygas in tract. de pensio. Eccles. q. vlt. numer. 20.

Secun-

Secundo ponendo (citra tamen veri præiudicium) sæpe iam allegatos Duces N.N. hanc causam iniuriarum dictis Commissariis diiudicandam ac dirimendam demandasse, Commissarios quoque eam de facto suscepisse, Partes citasse, commissionem seu rescriptũ in originali præsentasse, sufficientemque copiam Partib. exhibuisse: Attamen hæc præteoia commissio seu rescriptum, imo totus processus inde extructus subsistere, vel Reos obligare non posset, sed totus actus de iure esset nullus: Quia ex Actis patet, & alias notoriũ est, dominos Reos nulla de causa coram Ducibus NN. neque in prima neq; secunda instantia conueniri, vel eorundem sententia condemnari posse: Ipsos quoque Duces in his vel similib. causis nullam omnino iurisdictionem in rei veritate prætendere, neque vllum rescriptum aut commissionem in præiudicium Reorum constituere posse, sed qui eos conueniendos habeat, coram Consiliariis prædictorum Ducum N.N. im Landgericht/ in iudicio Prouinciali actionem instituere, & in ipsorum iurisdictione, in prima instantia acquiescere debeat: in tantum etiam, vt pars victa

10 † non ad ipsos Duces N.N. sed ad Camerã Imperialem appellare possit. Expediti vero iuris est Magistratum in causis controuertentib. in quibus iurisdictionem non habet, & de quib. cognoscere non potest, neq; rescriptum vel commissionem vllam constituere posse. Ac si talis Magistratus per vim & de facto priuilegiatam aliquã causam, ad se proprie non pertinentem, ex præsumpta plenitudine potestatis, alteri cuidam delegaret vel committeret, & is eam susciperet, Partes citaret, ac definitiuam sententiam ferret: de iure tamen talis supposititia & adulterina delegatio non subsistet, sed totus processus, vna cum sententia lata, esset nullus. Atq; ita nulla actio hoc casu in præiudicium Partium litigantium concedi potest.

Quæ decisio multis iuribus, rationib. & autoritatibus DD. ꝓbari potest, quod scilicet causa, quæ ad iurisdictionem delegantis non pertinet, non potest delegari, & talis delegatio ab incompetenti Iudice facta est ipso iure nulla. Ita in terminis nostris hanc quæstionẽ decidunt Bar. Bal. Paul. de Cast. Salic. & DD. *in l. 1. Cod. de Pedaneis iudic. & l. 1. C. qui pro sua iurisd. Et not. hoc quoq; And. Barbat. in addit. Baldi super d. l. vn. in ver. secundo nota. qui ad hoc alleg. gl. & Canonist. in c. super quæstionum. §. porro. de offi. deleg. Et eandem decisionem tenent quoq; D. Innoc. Abb. Ioan. de Imol. Felin. & Canonist. in c. cum ex officii. de præscript.* Facit quod do. Geminianus *in c. per hoc. § fiue. de hæret.* tradit: quod nimirum delegatus debeat seruare iura delegãtis. At vero in nostro proposito casu Principes N.N. nõ possunt vllum ius vel causæ cognitionem contra Senatum N.N. prætendere, multo minus igitur ipsorũ Iudices delegati aduersus eundem iudicialiter procedere possunt: Cum per prætensam delegationem nullum ius cognoscendi vel iudicandi in illos sit transfusum; *per iura adducta.*

Prædicta non minime confirmant ea, quæ Doct. in fortiorib. terminis tradunt, quando scilicet delegatus non habebat iurisdictionem à principio, sed pendente processu est eam adeptus. Nam etiam eo casu ꝓcessus non valet, neque confirmatur ex superueniente iuris-

11 dictione. Idem enim quod ipso iure † nullum est, non potest confirmari, *vt dicit Bald. in d. l. 1. Et ibi quoque hoc notant Bart. Paul. de Cast. Salic. & DD.* Cum enim Iudicium consistat ex tribus personis, scilicet Actore, Reo & Iudice, *vt in c. forus de verb. sig.* Et hoc casu deficiebat persona Iudicis, processus nullus non potest reconualescere. *l. quod initio. de reg. iur. Et notat hoc Bald. in tit. de pace Constan. in vers. sententia. Roma. in consil. 160. incip. Prætermissam laudum Petr. de Anchoran. in consil. 122. incip. vnus ex Procurat.* Facit quod in terminis consulendo tradit Alex. *in con 171. incip. Viso processu causa. lib. 2.* Quod actus à principio nullus, quia persona non erat legitima, non confirmetur, licet postea persona erat legitima. *Et tenet hoc ipsum in specie Paul. de Castr. in d. l. 1. numer. 6. Et Barbat. in Rubric. extra de iudic. Et supradictam opinionem latissime confirmant Abb. & Felin. post Ioan. Andr. Anton. de Butr. & Imol. in supra allegato cap. cum ex officii. Idem tenent & Innoc. in c. prudentia. sæpe d. tit. de offi. deleg. Et Aret. in cons. suo 33. in versi. & primo præmitto.*

Et sic prædicta conclusio in hoc casu nostro procedit, etiamsi delegatus Iudex se competentem diceret, quia nihil agit, quando à non habente potestatem est delegatus, *vt specifice decidunt Iacob. Butri. Bartol. Bald. Sali. & reliqui in sæpe tacta l. 1. C. qui pro sua iurisdictione. Ad idem Dominus Innocentius. Ioann. Andr. Abbas. Felin. & Canonistæ in allegato cap. cum ex officii. per textum in l. si à Titio. ff. de rei vindicat.* Ratio est in promptu, quia eo casu non potest cognoscere, an sua sit iurisdictio. *Ita notabiliter inquit Felinus in c. super literis. columna 10. versicul. fallit decimo quarto. de rescriptis. allegat ipse Bald. in l. 2. Cod. si à non competente iudice.* Quam doctrinam Doctores adeo veram & euidentem esse volunt, vt talis irritus processus ex rescripto seu delegatione resultans, nunquã, & ne quidem expresso consensu Partium confirmari possit: 12

quia consensus † Partium, non potest facere sententiam nullã reconualescere, vt valeat tanquam sententia quia sententia nõ depẽdet ex volũtate Part. sed à potestate publica, id est, à iurisdictione ꝓferentis; iuxta claram decisionem Bartoli, Baldi, Salicet. & Paul. de Castro *in d. l. 1. C. qui pro sua iurisdictione. per textum in l. si aduersa. Cod. de transact.* Notat hoc dominus Abbas & inprimis Felinus *in c. significasti. de foro competent.* vbi clare decidunt: quod sententia ratione defectus iurisdictionis nulla, etiam expresso consensu partium non possit confirmari, eo respectu, quod valeat, vt sententia; sed possit fieri, quod habeat vim cuiusdam contractus, quasi Partes tunc videantur contrahere super eo, quod venit in sententia. *Prout idipsum ante illos tenuit Cyn. in lege 2. Cod. communia vtriusque Iudic.* Aliud vero dicendum, si ex postfacto non approbarunt, tunc enim eo solo, quod ad Iudicem accesserunt incompetentem, non videntur contrahere, sed potius vadunt ad eum, tanquam ad Iudicem incompetentem vnde nihil omnino valet, quod actum est, secundum dominum Abbatem *in d. c. significasti. num. 22.* cuius formalia verba huc ascribere placuit. Ex eo enim liquet, cum in nostro casu delegati Iudices nullam omnino ordinariam iurisdictionem habuerint, quod etiam expresso consensu Partium processus coram illis habitus confirmari non potuisset. *Et hoc ipsum ante illum tenuit D. Antonius in d. cap. significasti. Et nouissime quoque Marian. Socin. ibidem articulo 798. Idem consulendo tenuit Dominus Cardinal. in consil. 71. incip. Omnia mea charitatis. in secundo dubio, versicul. in contrarium. Et in consi. 74. incip. Dominus Abbas sancti Benedicti. versicul. ad tertium.* Similiter quoque dicit Petrus de Anchoran. *consilio 67. incipient. Quarela posita.* Quod scilicet Partes non possint sententiam confirmare, nisi omissa eius autoritate deueniant ad actum aptum inferentem cõsensum nouum, *Et inprimis quoque faciunt not. per D. Abb. in c. examinat. in vlt. notab. de confirman. vtil.* Et vix de iure receptum est, quod Papa de plenitudine potestatis possit ratificare

sententiam latam à Iurisdictione carente, secundum
Innocentium in c. *prudentia, de officio delegati. Et hanc do-
ctrinam pro valde notabili refert & sequitur Angelus in l. ob-
seruare. §. post hæc. ff. de officio Præsidis. Eandem quoque tenet
Felinus in d. c. significasti, n. 9.* quibus addo, quod in forti-
oribus terminis tradit gloss. singularis *in Clementin. pri-*
23 *ma. de sequestratio. possess. & fruct.* Quod † nimirum exce-
ptio proueniens ex defectu iurisdictionis, possit quan-
docunque opponi, etiam post tres sententias confor-
mes. *Quam glossam ibidem sequitur Petrus de Anchoran. &
Ioan. de Imola. Eandem consulendo quoque approbat idem An-
choran. in consi. suo 272, incip. De titul. in vlt circa medium Et
Baldus in l. si quis filio. §. quid si quis. ff. de iniusto, rupto & irri-
to testamento. & Abb. in c. Episcopi. in prima colu. de rebus Ec-
clesiæ non alienandis Et Angelus in consi. suo 159. incip. Dicta
interlocutoria, in fine. Ludouicus Romanus in consil. 42. & in
consi. 115. in fine. Et Alexand. in consi. 77. in 2. volum.* Quo
casu non quidem necessaria appellatio est, quia vbi de-
ficit iurisdictio, processus Partium est nullus, & delega-
tus habetur pro priuato. Vnde licet iurisdictio ordina-
ria in suis certis casibus possit prorogari, delegata ta-
men à Iudice incompetenti non potest prorogari vl-
terius, licet iurisdictio delegantis potuisset prorogari.
*per text. Bald, Paul. de Castr. Salicet. & DD. in d. l. 1. Et tenet
quoque Dominus Abbas in d. c. significasti. num. 23. & ibi quo-
que Canonist. post eum.*

Porro ad illud, quod in contrarium prætensi Acto-
res replicando adducunt, exceptionem scilicet decli-
natoriam fori post litem contestatam à Reis proposi-
tam, in posterum admittendam non esse, *per iura ab
ipsis supra satis copiose allegata.* respondendum est: vulga-
24 rem illam Theoricam † non habere locum in illis ca-
sibus, in quibus ratione defectus iurisdictionis forum
declinamus. Quando enim ille, qui se gerit pro Iudice,
non est Iudex alicuius de mundo, nec fulcitus est ali-
qua iurisdictione: Isto casu potest quandocunque op-
poni exceptio non sui Iudicis, *vt habetur in C. titul. si à
non compet. iud. per totum. Et est textus ad hoc optimus in l.
priuatorum. C. de iurisdictione omnium iudicum.* Aliud vero
dicendum si fulcitus esset aliqua iurisdictione, quæ ta-
men eo casu potuisset declinari, *prout de his omnibus pul-
cherrimam distinctionem tradit dominus Petrus de Bella Per-
tica in repetitio. l. ex quacunque, numero 12. ff. de iurisdiction.
om. iud.*

In casu autem nostro præsenti ex Actis manifestum
est, prætensos Commissarios pro sua persona nullam
iurisdictionem ordinariam prætendere posse, sed tan-
tum in nudo mandato Principum N. N. se fundare:
Quod tamen ipsum mandatum nec probare, nec Par-
tibus fide dignam copiam eius præsentare possunt.

Deinde satis superque fuit demonstratum, Princi-
pes N. N. in præsenti controuersia dominorum Reo-
rum competentes Iudices nunquam fuisse, propterea
etiam nullam iurisdictionem ordinariam in prætensos
commissarios transferre potuisse. Cum in illis com-
25 missionibus † siue delegationibus de necessitate re-
quiratur, quod iurisdictio sit radicata in persona Or-
dinarii. *secundum textum in l. 1. §. qui mandatam. vbi Iason
num. 2. hoc notat. & in l. & quia. ff. de officio eius, cui mandat.*
Potestas enim Ordinarii non Delegati inspicitur. *se-
cundum textum. & ibi Iason in lege, etsi Prætor. iam dict.
titul.*

Nec prætensa iurisdictio per litis contestationem
Partium, tam respectu Delegantis, quam Iudicis dele-
gati prorogari potuit, cum ea non coram delegante,
qui aliquam iurisdictionem ordinariam potuisset præ-
tendere, sed coram illis, qui plane nullam iurisdictio-
nem de mundo vel per se prætenderunt, nulliter &
peruerso ordine facta sit, *iuxta vulgare illud dictum:
Quod potui non feci, quod feci non potui.* Quapropter litis
contestatio tanquam nulliter facta, nullius etiam est
effectus, nec prorogationem iurisdictionis inducere
potest.

Præterea Leges nostræ & Scribentes sæpe iam al-
legatam Theoricam, quod nimirum † exceptio decli- 16
natoria post litis ingressum amplius opponi nequeat:
non tantum ad præsentes terminos habiles restrinxe-
runt, sed etiam peculiares casus & limitationes posue-
runt, in quibus huiusmodi exceptiones, non obstante
litis contestatione, opponi possunt, quæ ad præsen-
tem nostrum casum recte quadrant, & ex illis omnia
argumenta contra propositam exceptionem Reorũ
adducta facile refutari possunt.

Primo enim iura voluerunt, exceptiones declina-
torias ante litis contestationem, vel mox post eam, &
sic in continenti, opponendas esse. Apparet autem ex
Actis Reos statim & in continenti post litem conte-
statam exceptiones suas declinatorias opposuisse, &
causam præsentem, ex vigore sui priuilegii, ad compe-
tens tribunal remittendam petiisse. Ideo Iudex, de
cuius incompetentia iam satis liquet, Dominos Reos
ad competentem iudicem remittere debuisset, per ea
quæ Baldus & Angelus *in l. Pomponius. §. ratihabitionis ff.
de Procuratoribus,* tradunt: quod scilicet exceptio decli-
natoria vel ante, vel statim post litis contestationem
opponi debeat. Et hanc glo. doctrinam reputat singu-
larem Imola in *l. ex consensu, in 25. colum. ff. de appellation.
Et eam quoque amplectitur Innocentius in c. pastoralis. de ex-
ceptionibus. cum aliis, quos allegat & sequitur dominus Iason
in l. ita demum. num. 3. C. de Procuratorib. Et ante eum tenuit
Ioan. de Imola in l. 2. § prim. ff. de vulgar. & pupillar. substitut.
Et in d. §. ex consensu. vbi refert, quod Iacob. Butri. & Bartolus
in d. §. ratihabitionis, simpliciter cum ista gloss. transeant.* Ad
quod facit quod Alexand, *in l. edita. colum. 5. in princ. ff. de
edendo.* tradit: quod libellus ad litis contestationem, vel
in continenti post, emendari possit. Quæ enim in cõ-
tinenti † fiunt, videntur inesse, *de quo plenissime per Feli- 17
num in c. qualiter 1. col. 16. in pr. de accusat. & in c. exceptio-
nem. col. 8 in pr. de exceptio. prout eam allegat Hieron. Butigel-
la in repetitio. l. certe. num. 28 ff. si certum petatur. Qui textus
quotidie ad hoc allegari solet, prout etiam Syndicus Reorum in
suis duplicis per fundamenta iuris satis euidenter demon-
strauit.*

Tertio allegata regula quoque limitatur, quando
Iudex contra † Reum nimis celeriter procedit, eum- 18
que statim in primo termino ad litem contestandam
compellit. Et quando ita facto Iudicis pars omisit op-
ponere exceptiones suas competentes, tunc nihil ei
imputandum est, *secundum gloss. in c. conquestione. in ver-
sic. ante & post. de restitutio. spoliator. Quam glossam tan-
quam singularem ad hoc allegat Dominus Alex. in sæpe dicta l.
ita demum num. 8. C. de Procurator. & late hoc tenet Felin. in
c. cum Ioannes. de fide instrum. & in c. pastoralis. de exceptio. &
plene in c. exceptionem. in 4. col. eodem titul. Quem allegat &
sequitur dominus Syluester in suis additionibus ad Hermanoct.
doct. repet. super §. Cato. in verb. contesta. nu 467. ex l. 4. ff. de
verb. obl.*

Præterea *per supra allegata iura.* satis clare demon-
stratum fuit, factam litis contestationem, ac totũ pro-
cessum de iure nullum esse. Quare sæpe iam allegatæ
exceptiones declinatoriæ in quacunque parte iudicii
opponi possunt. Nam supradicta regula de opponen-
dis

dis declinatoriis exceptionibus ante litem contestatam, notabiliter limitatur in casu, quo litis contestatio fuit nulliter à partibus facta *secundum claram decisionem Alex. de Imola in supra citata l. ita demum. num. 7. qui ad hoc allegat text. in l. hos accusare §. hoc benefic. ff. de accusat. Et idipsum quoque ante eum not. Guilhel. de Cuneo. in l. enim qui. in pr. ff. de constit. pecun.*

Denique prætensus Iudex delegatus notorietatem facti satis cognitam & exploratam habuit, hanc nimirum caosam, non ad Principes N. N. sed ad Consiliarios des Landgerichts/Iudicii Prouincialis eorum pertinere, ac Dominos Principes non competentes Iudices esse, multo minus causam aliis diiudicandam delegare posse. Ideoque omnia illa, quæ ab eis vel proce-
19 dendo † vel iudicando gesta sunt, pro meris nullitatibus iuris ducenda sunt, per ea quæ Doctores tradunt, quando nimirum defectus impedientes iurisdictionem non sunt occolti: Licet tamen non sunt oppositi, reddunt omnia gesta inualida, *vt firmat Dominus Abbas in c. suscitatus. versicul. in tertia quæstione. col. 3. & 4. de rescriptis.* Et hoc in Iudice delegaro expresse quoque notauit Bartolus *in Authent. & consequenter. num. 16. C. de sentent. & interloc. omnium iudicum. Prout consulendo hoc quoque tenuit Petr. Paul. Parisius in consi. 51. incip. Consideratâ facti. n. 42. par. 4.*

Cum itaque casus noster in ipsa rei veritate sic se habeat, quemadmodum in Actis a parte Rea satis prolixe demonstratum fuit, & prætensi Domini Commissarii suam delegationem ad petitionem Reorum, neq; in originali, neque alia forma fide digna exhibere voluerunt, sed Dominos Reos statim in primo termino, & sic præpostero ordine ad litem contestandam compulserunt, & non respectis eorum exceptionibus dilatoriis, statim post litem contestatam propositis in processu progressi sunt. Hinc apparet Dominos Principes N. N. ex defectu iurisdictionis alios ad causam cognoscendam, delegandi potestatem non habuisse, nec delegatos Iudices suam commissionem vltra multas præmonitiones adeo celeriter prosequi debuisse, sed omnia illa quæ in hoc casu procedendo vel iudicando gesta sunt, pro meris nullitatibus iuris habenda esse. Quare si delegati Iudices contra Reos vlterius procedendo aliquid molirentur, tunc satis iustam causam, à tali onere, appellandi haberent: Atque ita iure sua priuilegia mediante Iustitia, defendere possent.

Quod autem ad rationes dubitandi supra allegatas attinet, verum est, quod Leges nostræ Ciuiles & Doctores vno ore decidendo concludant: Omnes declinatorias † exceptiones ante litis contestationem, &
20 ante præstitum iuramentum calumniæ proponendas esse, nisi processus per se esset nullus, ac delegatus Iudex iurisdictione careret, & ea præsumpta quadam potestate iurisdictionem in Partes litigantes sibi tribueret, sicuti in præsenti caso nostro Domini Principes competentes Iudices non fuerunt, Ideo nec alios Iudices in hac causa delegare potuerunt: multo minus ab iis delegati contra dominos Reos procedendi habuerunt potestatem.

Quo casu, exceptio declinatoria ratione deficientis iurisdictionis, semper opponi potest, *per iura superius ad nauseam vsque adducta. Et tenet hoc quoque post alios Dominus Henricus Boich. in supra citato cap. pastoralis. numero 6. de exceptio.* Quia tales exceptiones Iudicium retroactiuè redderent ipso iure nullum, Ideoque semper etiam post sententiam opponi possent, quia semper sumus in principio, & nihil videtur actum, *per ea quæ tradit Sebast. Vantius in tract. de nullita. senten. in ti. qualiter sententia & processus qui dicuntur nulli. n. 58.*

Sic quoque supra satis fuit ostensum, allegatam regulam in istis casibus, in quibus Rei competentes suas exceptiones declinatorias statim post litem contestatam proposuerunt, locum non habere, sed limitationem admittere, quia Reis liberum fuit, vel ante, vel statim post litis contestationem suas exceptiones proponere, quod beneficium iuris † in odium ipsorum 21
retorqueri non potest, *vulgato cap. odia. de regulis iuris. in 6.*

Denique in specie hoc quoq; notandum est, quod Rei suas defensiones ante litis contestationem proponere de facto Iudicis impediti fuerunt. Quare supradicta regula in casu nostro locum non habet, sed Reis liberum est suas exceptiones etiam post litis contestationem hoc casu proponere, qui se ad communem & receptam DD. opinionem superius copiose adductam, referre volunt.

Ex his & similibus supra allegatis Iuribus manifestum est: regulam illam vulgarem, quod scilicet exceptio declinatoria ante litis contestationem opponi debeat, sed in casu nostro præsenti non procedere, sed ad terminos habiles restringendam & limitandam esse. Ego itaque pro tenuitate mei ingenii aliter iudicare non possum, quam Dominos Reos cum suis propositis exceptionibus, si eas docere, & de iure demonstrare poterunt, admittendos, & ratione illarum exceptionum ad competens tribunal remittendos esse.

Quemadmodum supra continetur, ita ego Lucas Berlin, I. V. Doctor, & in Camera Imperiali Aduocatus, secundum factum propositum sentio, consulo & Iuris esse dico: saluo tamen cuiusuis recte sententis iudicio, idq; sub fide huius ortographi ac sigilli superimpressi. Actum Spiræ, 5. die Augusti, Anno salutis 1565.

Hoc fratris responsum congruum & conueniens esse iuri scripto arbitror ego Georgius Berlinus, I. V. D. nec non Imp. Cam. Aduocatus & Procurator: Saluo tamen melius consulentis iudicio. In cuius meę opinionis fidem, pro subscriptione à fratre requisitus, manu me propria subscripsi, & gentilitiū meum sigillum superimposui. Spiræ 11. Augusti, Anno à nato Christo 1565.

Georgius Berlinus, D.

CONSILIVM XXXV.

D. CHRISTIANI BERGERI, de alienatione feudi paterni & antiqui.

CASVS.

CVm ex Actis, & pręcipue ex Inuestitura & dictis testium, coram Illustriss. Principe ac Domino Bugslauo Duce Pomeraniæ, &c. tanquam

tanquam ordinario Iudice, agitatis, satis manifeste appareat, T. & M. Vu. de tribus Villis ab Illustriss. Principe Pomeraniæ simul & semel inuestitos esse. Vnde consequenter adseritur, quod dict. T. Vu. præallegatum feudum trium Villarum sine consensu Parruelis M. Vu L. M. nec vendere, nec eum inuestire potuerit, non obstante, quod accesserit consensus Principis. Quare huiusmodi contractum reuocandi, Iura M. concedunt potestatem, cum legitimum tempus præscriptionis, 30. videlicet annorum, nondum sit completum, vt manifeste & irrefragabiliter ex sequentib. Iuris fundamentis demonstrabitur.

SVMMARIA.

1 *Dominus si duos diuerso tempore simul inuestiuit, & secundus possessionem apprehendit, alter vero intra annũ neglexit, tunc negligentis inuestitura est inutilis, & secundus præfertur primo. Item, Quando vasallus feudum vendidit, & agnati scienter elapso anno tacuerunt, nulla postea competit eis reuocatio. Limitatur numero 9.*

2 *Potest vasallus feudum nouum cum consensu Domini alienare, etiam inuitis agnatis.*

3 *Dominus tenetur vasallum mittere in possessionem.*

4 *Dominus præcise tenetur ad interesse à tempore moræ.*

5 *Feudum non est contractus, sed est beneficium.*

6 *In contractibus, appellatione Filiorum non veniunt Nepotes.*

7 *In feudi possessione locum habet regula: Qui prior tempore, potior iure.*

8 *Vasallus Conuasallo iure nihil præiudicare potest.*

10 *Nouum feudum quando alicui conceditur iure antiqui feudi, tunc acquirit qualitates feudi paterni.*

11 *Tenor inuestituræ diligenter est attendendus.*

12 *Vasallus, qui feudum antiquum ab alio Vasallo emit, licet cum consensu Domini id fecerit, tamen ab Agnatis prioris Vasalli potest recuperari, etiam sine solutione precii.*

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato, In præsenti facti contingentia primo repetam fundamenta, quibus Pars aduersa nititur probare & fundare, quod alienatio & venditio per T. W. facta L. M. sit valida, & quod à M. W. non possit reuocari. Nam quando dominus duos successiue inuestiuit
1 de feudo, † & secundo tradidit possessionem, & primus tacuit per annum, etiamsi primus habuit possessionem, præfertur secundus: Et prima inuestitura pro nulla debet reputari, *per allegat a in prætensa exceptione rei conuentæ.* Item secundo adducit inter alia, quod quando Vasallus feudum vendit etiam extraneo, & agnati scienter tacuerunt per annum, postea excluduntur à potestate reuocandi huiusmodi venditionem, *cap. 1. §. Titius filios. si de feu fuerit contentio intra Dom. & agnatos Vasall.* Præterea *l. quoties. Cod. de rei vind.* etiam procedit in bonis feudalibus. Verum quod si Dominus primo inuestiuit vnum. & postea alium, præfertur secundus primo, si ei fuit facta traditio bonorum feudalium, secundum Baldum *in d. c. 1. § si facta. si de feudo fuerit controuersia. c. 1. de no. form fidel.* vbi dicit: Per solam inuestitutam Vasallus non habet ius in re, sed demum secuta traditione, sicut in aliis contractibus. *per dict. leg. quoties.* Præterea Vasallus potest feudum nouum cum
consensu † Domini alienare, agnatis suis non consen- 2
tientibus, sed eis inuitis, *c. 1. in principio. & ibi late DD. de alienatione feudi patern.* Cum in hoc feudum nouum differat à secundo paterno & etiam antiquo, *de quo etiam Doctores in dict. cap. 1 §. Titius filios,* Ex quibus videtur satis probatum, quod L. M. cui T. W. vendidit tres villas, cum consensu illustrissimi Principis & Ducis Pomeraniæ: de quibus villis etiam sua illustris dominatio eundem inuestiuit, & possessionem tradidit, præfertur M. W. licet de iisdem villis fuit vna cum T. prius inuestitus, cum nunquam fuit ei tradita possessio, potissimum cum fuerit feudum nouum, maxime etiam quod plus quam per annum scienter tacuit à tempore dictæ venditionis: cum isto casu etiam videatur ei obstare præscriptio annalis in feudo paterno & etiam antiquo, ex quo alienatio est facta cum consensu Domini.

SOLVTIO CONTRARIORUM.

Sed prædictis & aliis non obstantibus arbitror de iure verius, videlicet quod venditio facta de huiusmodi bonis feudalibus per T. W. L. M. non obstante cõsensu domini feudi illustris Principis Bugslaui, sine tamen consensu & voluntate W. de eis simul inuestiti, & in quibus habent simultaneam inuestituram, de iure non valuerit, nec valuit, sed quod M. W. de iure adhuc hodie habeat ius reuocandi eam. Et ita quod iam post mortem T. W. prænominatus Dominus Princeps & Dominus feudi de iure teneatur M. W. inducere in possessionem prædictarum trium villarum, Nam post-
quam Dominus concessit feudum alicui, † & eundem 3
inuestiuit, non tamen tradidit talem possessionem, cogitur præcise mittere vasallum in realem possessionem, nec ab illa obligatione liberatur præstando interesse, textus est ad literam *in d. §. si facta. si de feu. defun. conten. sit inter dom. & agnat. vasal. c. 1. in fin. de non. for. fidel.* vbi dicitur: inuestitura facta, & fideliter subsecuta, omnino cogatur dominus inuestitum in vacuam possessionem mittere. Nec obstat textus ibi, *in fin,* dum dicit: Quod si differat, omnem vtilitatem præstabit, quia ex principio textus *ibi, omnino cogatur dominus.* claret, quod dominus præcise tenetur ad tradendum, sicut etiam ex *dicto §. si facta.* vbi vltra traditionem rei feudalis tenetur ad omne interesse, propter moram commissam in differenda traditione. Sic dominus tenetur præcise
ad traditionem rei † feudalis, vna cum interesse à die 4
moræ. Ideo textus subiungit ibi: Quod si differat, omnem vtilitatem præstabit ei, *vt etiam pulchre & latius declarat Alenand. in d. c. 1. de noua for. fidel. in fin.* licet secus esset, cum dominus non fecisset inuestituram, sed solum permisisset inuestiri vasallum, quia tunc nõ compellitur dominus præcise inuestire vasallum, sed succedit interesse post moram, vt scilicet præstando interesse liberetur à promissione siue obligatione sua, *l. si quis ab alio. in fine. ff de re iud. l. stipulationes non diuiduntur. versic. Celsus. ff de verborum obligationibus. secundum Andream de Iserina, & Alenand. in d. c. 1 de noua form. fidel. Ad prædicta optime faciunt textus in cap. 1. qui successor. teneant. & in §. moribus. si de feud. content. fuerit inter dominum & agnat. vasal.* Ex prædictis videtur confundi opinio Baldi, *supra relata, quam etiam sequitur Ias. in dict. leg. quoties.* Quod quando inuestiuit dominus duos diuerso tem-
pore, † q; præferatur secundus primo, si ei fuerit facta 5
prius

prius traditio. *per d.l.quoties.Cod.de rei vend.* Nam illa lex penitus nihil facit, quia loquitur in contractu, vt patet. Sed feudum proprie non est contractus, sed est beneficium proprie, *c.1.§ beneficium.in quibus caus. amit.feu. Bald.in prælud feud. Pulchre Ias.§. instituens. ff.de liberis & posthumis. Alexand. in dict.cap.1.in fin.* vbi etiam expresse infertur per d. §. beneficium: quod feudum propius accedit, siue innititur gratiæ & liberalitati, quam contractui.
6 Nam in cõtractibus appellatione Filiorũ † non veniunt Nepotes, secus in beneficio, *secundum doctrinam Bart.communiter approbatam in l.liberorum.ff.de verborum significationibus.* Sed in feudis appellatione filiorũ, vt si quis acquisiuit feudum pro se & suis filiis, veniunt Nepotes, pronepotes, & omnes descendentes in infinitum. *cap.1.§.etsi clientulus,de alienat.feudi. Et notatur per Alexand.Imol,& Ias.in d.l. Gallus.§.instituens.* Quare inepte extenditur *d.l.quoties.per Bald.& alios*, salua eorum pace, quæ in contractu solum loquitur, ad feudum, & ita ad gratiam siue beneficium potissimum, cum iuse feudorum expresse caueatur, quod dominus feudi, postquam inuestiuit vasallum, præcise teneatur admittendum vasallum in possessionem, nec præstando interesse liberetur. *d.§ si facta.c. 1.in fin.*

Hinc est, quod dicitur: Si Princeps † concessit alicui
7 beneficium, quod locum babet illa regula: Qui prior est tempore, &c. *secundum notata ipsius Bald.in tit.de pace Constan.per text. in l.in concedende.ff. de aqua pluuia arcend. Refert & sequitur ibi Alexand.in addit. ad Bartal.allegant. c. 1.qui successor.ten. Et aptime faciunt in arg.c.tibi, qui,& c.si prate, de rescript.lib.6.*

Imo posito, quod vera esset opinio Baldi, supra relata, tamen nullo modo concessa: Attamen adhuc nihil obstaret in casu præsenti, quia T. & M. VV. agnati, sunt semel & simul de prædictis tribus villis inuestiti, cum simultanea inuestitura pro se inuicem, & suis descendentibus masculis, vt patet ex illis verbis: Auch so haben wir den genanten W. die sondere gunst vnd gnade gethan/daß wir jhn vnnd jhren Mannlichen lehens Erben/ die sampte Hand in den vorgemeldten Gütern gelehnet haben. Et possessio fuit realiter tradita & assignata T. VV. quo casu alter succedit alteri, etiam in feudo nouo, & habet locum ius accrescendi per resultationem alterius. *vt in c.1.notatur,de benefic.fr.& in c. 1.de nouo beneficia inuestitura.* Quare in præiudicium simultaneæ inuestituræ pariter per M. VV. quæsitæ nõ potuit T. VV. buiusmodi feudum sine consensu M: alienare & vendere, etiam interueniente voluntate siue consensu domini feodi. Quare etiam non obstat; quod vasallus feudum nouum cum consensu Domini licite alienat, *vt notatur in d. c. 1. in princip. de alienatione feudi paterni.* Quod (sicut ex adductis clatet) loquitur de feudo, quod vasallus acquisiuit, secus si alius vna cum eo acquisiuisset: Et potissimum etiam quando
8 acquisiuerunt pariter † simultaneam inuestituram; cum vasallus non possit cum vasalli iure, etiam per cõuasallum acquisito præiudicare, *per vulgata iura.* Et expresse tunc cessat alienationis ratio, quæ est, quod illud, quod acquiro, possum pro libitu alienare. *l.qua ratione.§.hoc quoque ff.de acquirend.rerum dominia.* Quæ ratio cessat in casu proposito, vbi T. non solum, sed T. & M. VV. simul acquisiuerunt. Ergo cessat promissio alienationis, *per vulgaria iura.* Quare consensus Domini nihil operatur isto casu, sicut in feudo paterno, *vt in c. primo. de alienatione feudi paterni.* Multo minus potuit alium, & ita L. M secundo instituere, & ei tradere possessionem, ex quo post inuestituram simultaneam T. & M. T. fuit in possessione, potissimum etiam, cum buiusmodi feudum prius fuerit ei sententialiter, tanquam eis debitum, adiudicatũ: nam vt ex supra adductis patet, si secunda inuestitura per Ducem Pomeraniæ L. M. facta tenuisset, prout non tenet, Dominus feudi teneretur M. ad omne interesse, & in hoc nemo discrepat.

Nec obstat, quod adductum est, quod M. VV. obstet 9
præscriptio, † etiam annalis à tempore sententiæ dictę venditionis factæ à T. ipsi L. M. *per d.§.Titius filios.si de feud.sit cont.inter dominum & agnatum vasalli.* Nam dictus *§ Titius*, loquitur & intelligitur, quando alienatio facta cum consensu Domini, est facta vni ex agnatis remotioribus, ad quem feudum erat recasurum, nisi fuisset exclusus per agnatum ꝓpinquiorem, & idipsum procedebat in aliquo gradu, vnde agnatio ipsius possidentis, & scientia proximioris agnati reuocare volentis, cum isto concursu anni operantur istud, scilicet, quod iste proximior videtur tacite consentire in alienationem factam agnato suo, vt sic elapso anno à tempore scientiæ tacendo non audiatur alter ad reuocandum. Vbi vero facta est alienatio in extraneo, vt hic à T. VV. in L. M. qui non est agnatus, tunc exiguntur triginta anni, vt proximior agnatus excludatur à iure reuocandi buiusmodi alienationem. *l.sicut.Cod.de prescript. triginta annorum. Authent.mala fide. Cod.de prascript.longi temporis. Ita declarat in effectu d. §.Titius filios.gloss. ibidem in verbo per annum. & sequuntur Andreas de Isern. Bald. & omnes ibidem.* Præterea probo inconuincibiliter, quod de prædicto feudo prædictarum villarum, quamuis de nouo concesso T. & M. sit iudicandum, tanquam de feudo paterno: Et per consequens quod T. etiam cum consensu Domini feudi M. non consentiente alienare non potuerit, & ita inuestitura domini penitus nullius momenti sit, *iuxta c.1. in princip.de alienat.feudi paterni.*
Nam † quando conceditur alicui vel aliquibus feudum 10
nouum, iure antiqui feudum possidendum, assumit qualitates feudi paterni. *Ita notabiliter definit Bal. in d.c.1. allegans in argumentum l.quæcunque. C.de omni ag.deser.lib. 10.quod etiam reputat notandum, Refert & sequitur Alex.in consi.30.incip. Cum omne datum. & eadem in cons.2.*

Vnde licet prædicta concessio facta T. & M. VV. sit nouum feudum, tamen quia præcedens dominus feudi illustris Princeps Pomeranus voluit, quod imitaretur naturam antiquorum, & paternorum feudorum, censeri debet antiquum & paternum feudum: Et per consequens, quod alienari non possit, neq; potuit sine consensu M. VV. non obstante Domini voluntate siue consensu. *d.c.1.* Quod autem dominus feudi boc voluerit, apparet ex inuestitura eius, scilicet, qui concessit eis simultaneam inuestituram, Ita videlicet, quod de vno eorum ad alterum; & ita de vno agnato ad alterum deueniat, quod est contra regulam naturam feudi noui, nisi assumat naturam antiqui & paterni, & etiam pro eorum legitimis heredib. descendentib. quia scil. tenor inuestituræ est diligenter animad-
uertendus, *c. 1.de duobus fratrib. à Cap.inuestit.* Et † istud 11
solum sufficeret pro victoria M. VV. Quando igitur ex superioribus iuribus & scriptis Actoris, satis constet alienationem dictarum villarum in merum præiudicium agnatorum, & ad meram inordinatam affectionem ad filiam & eius sinistram suggestionem vna cum marito M. sæpe dicto, nulla vrgente necessitate, quod per sententiam latam esset contra alienationem, cum in facto satis pateat, Actorem sæpe numero exhibuisse se & sua obtulisseque in subleuationem necessitatis:

ſi actis.ſi contra ingruiſſet quicquid bonorum &facultatis obtineret: Modo ſatis manifeſtum eſt,& iuris indubitati,quoties quis allegat ſe ob neceſſitatem,quicquam agere compulſum, ei incumbere,vt doceat hoc factum ex ſententia lata contra ſe, &alias ſibi conſuli non potuiſſe,neque ſic quidem adhuc licere alienare, ſi alias commoditates potuiſſet vendere ad tempus.*Ita inquit Andreas de Iſern.titul.qua.olim feud. alien.pot.cap.1.§.1.& poſt eum Bald. in §. aut ſi libellario. titul. quibus modis feudum amittatur. Et Aluarotm in titul, de ſucceſſio. fend.§. hac quoque.& in tit.qua fuit prima cauſa feudum amittendi. §.vltimo.* Alioqui poſſunt agnati repetere, reuocare & adſequi feudum citra omnem precii renunciationem aut reſtitutionem.*Ita clariſſime definit Baldus in §.Titius filios, ſi de feudo fuerit controuerſia inter dom. & agnat. vaſal. & ibi. Aluarot.*

Ex his &aliis ſuperioribus ſcriptis Iuribus erit haud quicquam dubii L.M. Reum condemnandum compellendumq; ad euacuandum reddendumque dictas villas & alia faciendum,iuxta petita.

Præterea poſito pro vero,cum veriſſimũ & indubitatum ſit, & ſuperius luce clarius deductũ & probatũ, quod præſens feudum naturam ſeu qualitatem feudi
12 paterni † ſeu antiqui, quæ exquiſitiſſime inſpicienda, atque obſeruanda eſt,*per d. c.1.de duob. fratrib.à ca.*accepit,&hodie habet.Conſequitur ex eo irrefragabiliter, quod Reus abſque omni recuperatione precii(ſi quod exoluerit) feodum ipſum, ſeu ipſas tres memoratas villas reſtituere cogatur, maxime cum ſit mere extraneus.*per d.§. Titius filios. vbi ad hoc liquidiſſimus textus.*Etiamſi licite eſt,cum conſenſu Domini,& precio iuſto interueniente,facta fuerit alienatio commmuni Doctorum ſententia, ſed & fructus omnes ſeu valorem eorum, quos à tempore obitus ipſius venditoris perceperit, integre vna cum villis ſeu feudo Reus reſtituere aſtrictus eſt, & per Doctores communiter in *d. §. Titius filios.* qui licet ita definiant in caſu illius Capituli: nihilominus tamen cum appareat in præſenti caſu, quod non licite, ſed illicite,& fraus, dolus, ſimulatio, & ita mala fides ex parte emptoris interuenerit, & malæ fidei poſſeſſor fructus ſuos non facit, *iuribus tritu.*Indubitate ſperant ob id Actores Reum cogi debere ad omnes fructus reſtituendos, tam ante, quam poſt obitum venditoris perceptos, quo diſcat ipſe & cæteri, cautius, & non ita temere contra iura & æquitatem omnem, & in damnum & iacturam alterius mercari, & fraudulenter contrahere. Et iam prædicta adeo vera ſunt, etiamſi venditor vnico tantum die poſt factam alienationem viſiſſet, quod vtiq; abſque reſtitutione precii, & cum reſtitutione fructuum feudum alienatum emptor reddere aſtringendus eſt, *Ita notabiliter determinat Bald.aſtipulantibus cateris.in d.§. Titius filios.*

Poſtremo & vltimo,ſi forte L.M. ſigillatas literas ad confirmandam ſuam ſimulatam & fictam emptionem produxerit, non tamen illis fides propter probabiles quaſdam rationes, quas Actor iuſto tẽpore proponat,habenda erit,multo minus nudis exemplis literarum, quorum nunquam in iudicio cum Originali facta eſt collatio.

Ac ſi per ſententiam Iudicis, contra Actores,quod tamen non opinatur, pronunciaretur, eos, ſcilicet L. M. fictum & ſimulatum precium pro tribus villis numeratum,de iure reddere ac reſtituere teneri.Quo caſu,literis etiam Originalibus(attento iure,quod ſuper ſolutione præſtanda ſancitum eſt,attentis etiam variis ſimulationibus,præſumptionibus & fraudibus,malitia& præiudicio Actoribus exhibitis) nulla fides habenda erit, niſi p alias ordinarias vias iuris, illud ipſum debitum ſatis probatum ac demonſtratum fuerit, Quç omnia & ſingula iuris & iuſtitiæ cognitioni ſubiecta eſſe volo. Nobili veſtro Iudicis officio humiliter implorato, ad Reum ex allegatis cauſis de iure ſufficientibus, condemnandum, & condemnatum cogendum & compellendum, vt Actori dictas tres villas ſeu feudum, vna cum fructibus perceptis ac percipiendis reſtituat, earumque poſſeſſionem ſine mora concedat,quemadmodum de iure fieri oportet, &c.

Chriſtianus Berger,Iuris Vtriuſque Doctor.

CONSILIVM XXXVI.

D. IOACHIMI MAVRItii, vtrum teneatur heres bonorum feudalium debita per defunctum contracta, ſoluere.

IN NOMINE IESV Chriſti.

CASVS HVIVSMODI proponitur.

CVM debita paterna Nobilium N.N. à patre relicta diuerſa & diſtincta ſint: Quædam enim pater contraxerat ex redemptione ac luitione feudi oppignorati: quædam vero ex reſtitutione dotium rerumque dotalium,quas ex triplici matrimonio adhuc debebat,perueniebant. Quæ debita quatuor filii defuncti N. ex feudo paterno perſoluere promiſerant. Quæſtio eſt,quid de Iure dicendum ſit de debitis,quæ ex portione feudi minoris fratris pro rata perſoluenda veniunt,ſiquidem is tempore diuiſionis abſens, in expeditione quadam periit, An ſcilicet reliqui fratres ex communi feudo paterno illa debita perſoluere teneantur, vel non?

SVMMARIA.

1 *Agnatus Vaſalli poteſt repudiare hereditatem defuncti Vaſalli ære alieno grauatam,& retinere feudum ſine onere hereditario, ſecus quando contraxit debita pro luitione feudi obligati.*

2 *Hereditas adita, non dicitur amplius hereditas ſed patrimonium. & num. 7.*

3 *Mulier elocata extra territorium, iuxta ſtatutum Mediolanenſe,non ſuccedere debet in hereditate paterna.*

4 *Filii tenentur ad ſolutionem debitorum, per patrem contracta.*

5 *Pacta debitorum non vergent in præiudicium debitorum, & quomodo hoc procedat.*

6 *Debita defuncti. adita hereditate, dicuntur hereditaria.*

8 *Communis usus loquendi, licet non sit propria significatio, tamen praefertur propriae significationi in statutis.*

9 *Debita, si sunt contracta propter feudi necessitatem, tunc Agnatus obligatur ad ea.*

10 *Pupillus, qui contractum Tutoris in eius utilitatem & commodum factum, vult inficiari, repellitur exceptione doli mali.*

11 *Potest contrahi debitum, & obligari feudum pro dote filiae vel sororis.*

12 *Heres bonorum feudalium obligatur etiam quo ad fructum.*

13 *Feudum hodie plerunque reputatur hereditarium.*

1 HIC de Iure feudali † traditur pro regula, quod Agnatus possit repudiare hereditatem Vasalli defuncti aere alieno grauatam, & retinere feudum sine debito aut onere hereditario. *vulg. c. 1. an agnatus vel filius possit retinere feudum repudiata hereditate, in usibus feudorum.*

Et licet in proposito casu Pater Nobilium N.N. reliquerit debita paterna siue hereditaria, quae partim pro luendo feudo obligato contraxit, partim etiam restitutionem dotium cum lucris nuptialibus ex triplici matrimonio debitis concernebant, quo casu filio non conceditur retinere feudum repudiata hereditate *d. c. 1. sam relato.* Tamē hereditate, vt in proposito casu, vbi per fratres tres maiores, nedū facta est aditio, sed etiam diuisio feudi & hereditatis, licet in absentia fratris minoris, qui etiam post diuisionem nunquam redijt, sed in expeditione Principis Hispaniae contra Gallum in fata concessit, Debita patris non possunt amplius dici hereditaria, sed ipsius heredis seu filii propria debita propter theoricam Doctorum com-
2 muniter receptam: Quod hereditas † adita non dicitur amplius hereditas, sed proprium heredis patrimonium, seu bona heredis propria, non autem bona hereditaria, per textum in §. 1 *ibi, vt si creditoribus satis non fiat, potius eius heredis bona, quam ipsius testatoris a creditoribus possideantur vel distrahantur, Instit. de hered. qualitat. & differ. Scribit Bartolus in Rubric. ff. eorum, de acquirend. hered. & in l 3, ad fin. ff. de bonorum possess. gloss. & Doctores in l. 1. §. veteres. vbi Iason dicit esse communem. ff. de acquirenda possessione. Iason in §. actionum, vbi Angel. columna finali. Institut. de action.* In quibus locis Iason inducit *ad quaestionem de statuto Medialanensi, quo cauebatur, quod mulier nupta extra territorium, non succedat in hereditate patris.*
3 Quod si mulier, † mortuo patre, adeat hereditatem, postea maritatur extra territorium, habebit hereditatem patris, Idem vult esse in statutis Italiae, volentibus quod filia dotata in aliquibus bonis de hereditate patris succedere non possit, quia nihilominus possit succedere fratri, qui adita hereditate patris decessit, ex quo adita hereditate per filium eundemque fratrem non dicitur amplius hereditas patris, sed proprium patrimonium & bona ipsius filii, *per suprascripta.* Sic in proposito casu idem videtur dicendum esse, quod debita per Patrem Nobilium N.N. contracta, post aditionem & diuisionem non dicantur amplius debita hereditaria patris, sed ipsorum fratrum propria. Et per consequens, non agi de debitis paternis, sed de debitis ipsius defuncti minoris filii propriis, sine quibus feudum per fratres eius proximiores agnatos ex iuris feudalis permissione retineri potest.

Verum contrarium esse verius suadetur ex notatis
4 quia negari non potest, praedicta † debita per patrem esse contracta, ad quorum solutionem filii tenentur, nedum ex iuris feudalis dispositione, *dicto cap. 1.* sed etiam ex contractu inter filios heredes, tanquam successores feudi specialiter super solutione paternorum debitorum, siue hereditariorum onerum celebrato. Licet enim pacta debitorū † in praeiudicium credito- 5 rum non valeant. *l. debitorum, Cod. de pactis,* tamen secus est, quoad ipsos debitores, in quorum praeiudicium valent eiusmodi pacta, & inter ipsos debitores sunt seruanda, *secundum Baldum & Iason. in l. pacto successorum, per illum textum. C. de pact. gloss. in l. inter debitores ff. de pactis.* Imo quando creditorum consensus accedit, etiam in praeiudicium creditorum, valent pacta debitorum. *l. 2. C. de pactis. Declarat in specie Ias. in dict. l. pacto successorum. Cod. eodem.* Aut si inter debitores & creditores simul vltra dispositionem iuris feudalis intercessit noua obligatio siue contractus de debitis paternis, per successores feudi soluendis, vsque ad eorum solutionem vigore eiusmodi pactorum arctantur *per praedicta.* nec locus erit poenitentiae, ex quo contractus ab initio sunt voluntatis, ex post facto autem necessitatis. *l. sicut. C. de action. & obligation.* Nec potest tali casu quicquam dici de debitis absq; consensu successorum feudi contractis aut soluendis, *in quibus terminis loquitur dict. cap. 1. an agnatus vel filius, &c.*

Porro autem nullam penitus transactionē siue aliam obligationem super debitis paternis & eorum solutione specialiter interuenisse, tamen † etiam adita 6 hereditate debita defuncti dici hereditaria, patet ex multis iuris partibus, praesertim ex Rubrica & discursu Nigri. C. de hereditariis actionibus, vbi *in l. vt debitorum,* inter caetera habetur: praeposteram esse petitionem de soluendo debito ante aditam hereditatem, cum similibus, quod adita hereditate actiue & passiue transeant actiones in heredes, &c. Et tam debitores quam creditores isto casu dici hereditarios, *euidenter patet ex lege heredem. & l. sequenti, & l. final. cum similibus. Cod. de hereditariis actionibus.* & hereditarias actiones dici, quae descendunt à defuncto herede, & quae incipiunt à stipulatione defuncti, *habetur in lege hereditarium. ff de bonis auto. iudic. possid. per quem ita dicit Bartolus in leg. continuus. § final. colum. 1. in 2 quaestion. ff. de verborum obligationibus. Refert & sequitur Iason in l. quarta. §. Cato. nu 53. ff. de verb. oblig.*

Nec est expeditum, res hereditarias, adita † heredi- 7 tate, amplius non dici hereditarias, sed bona heredis propria: Quia non sine causa in hoc contrarium sentiunt Fulgos. & Paul. de Castr. *in l. eius qui in prouincia, versiculo, quod si stipulatus. ff. si certum petatur.* dum volunt: quod adita hereditate non amplius dicatur hereditas, quantum ad fundandam actionem in ipsa hereditate, verum quoad alia potest dici hereditas, vt patet in titulo *de petitione heredit.* vbi petitur hereditas postquam est adita. Sic etiam res hereditarias post aditionem dici bona hereditaria, *probatur l. final. §. sin autem in secunda, versicul. valente patre, vbi Baldus expresse notat Cod. de bonis, quae liber. & § prima. Institut. quibus ex causis manumitt. non lic. quem textum ad hoc adducit Iason in d. §. actionum. Instit. de actio. & in dict. §. veteres. Et licet Bartolus in dicta Rubric. ff. de acquirend. hered. & DD. in locis praeallegatis* volunt: impropriam esse locutionem, quoties hereditas post aditionem dicitur hereditas: Tamen propter communem vsum loquendi nō procederet ista distinctio, siquidem adita hereditas in vulgari attenta consuetudine & communi vsu loquendi, bona ex successione delata, dicuntur hereditaria, adeo, vt etiam feuda vulgo vocentur hereditaria,

multo magis id quotidie fieri videmus in debitis. Et experientia testatur, vt debita per patrem vel defunctum contracta dicantur debita paterna vel hereditaria: Valet enim argumentum ab experientia. *c. quam sit Ecclesia, ibi magistra rerum efficax experientia manifestat, de electione in 6 iunct. §. penult. Instit. de satisdat. Tradit Cepolla de contractibus simulatis. nu. 36.* Et eam quando probatur, ita esse communem vsum loquendi, quod post aditam hereditatem appellaretur hereditas, non attendi propriam significationem etiam in terminis statu-
8 torum, in quibus proprie accipienda † sunt vocabula, asserit rutiorem esse opinionem *Ias. in dict. l. eius qui in prouincia. §. quod si stipulatus num. 9. ff. si certum petatur.* Facit, quod communis vsus loquendi, licet non sit propria significatio, tamen prefertur proprię significationi, etiam in statutis. *Bartolus in l. 1. num. 3. ff. de suis & legit.* Et in omni materia quantumcunque odiosa & restringibili facienda interpretatio, *secundum communem vsum loquendi. Abb. in c. 2. num. 1 de arbitris, vltra ea, quae ex sententia Baldi pro ea parte adducit Ias. in loco per eum. 1 n d. l. eius qui in prouincia. allegato,* Nec curo referre dicta per Ias. *in dicto §. veteres.* quatenus adita hereditate desinat nomen hereditatis ante apprehensionem hereditatis aut eius restitutionem, &c. Ex quibus facile est intelligere, an in praesenti casu, debita, de quibus est quaestio, possint dici paterna siue hereditaria, nec ne, & quatenus cum consensu successorum in feudo siue agnatorum paterna debita sint agnita, cum speciali obligatione de soluendo.

9 Secundo, quando debita contracta † sunt propter feudum, agnatus tenetur soluere creditoribus de ipso feudo, etiam ex pacto & prouidentia quaesito, quanquam non sit heres, quia eiusmodi debita sunt onera feudi, vt generaliter limitat ponendo ibidem exempla Matth. de Afflict. *in c. 1. sub num. 19. in positione casus, ad finem, in titul. an agnatus vel filius, &c.* allegat inter caetera Baldus *in l. 2. in 2. columna, sub num. 5. Cod. communia de legat.* vbi Baldus constitutionem Frederici de non obligando feudo limitat, in obligatione pro necessitatibus ex causa feudi incumbentibus, exemplificans tandem luitione feudi, vt est in proposito, vbi pro luendo feudo contracta sunt debita patris. Sentit idem Mathaeus de Afflict. *in c primo in princip. num. 73 de prohib. feudi alienatio. per Frideric.* vbi inter caetera allegat text. *in l. si pupillorum §. vltimo. ff. de rebus eorum*, vbi decidi-
10 tur: Si obligauerit rem tutor sine decreto, quamuis obligatio non valeat, est tamen exceptioni † doli mali locus, scilicet tunc, cum tutor mutuo acceptam pecuniam ei soluerit, qui sub pignore erat creditor. Et ibidem Bartolus summando dicit, quod pupillus repellitur exceptione doli mali, si vult repetere quod tutor obligauit pro pecunia in vtilitatem ipsius pupilli conuersa. ideo Decius in *l. ciuitas, num. 3. ff. si certum petatur.* inquit: Quando pecunia est conuersa in alicuius vtilitatem, tunc Ciuitas Ecclesia & Pupillus obligantur: Imo in isto casu quilibet tenetur, quia cum alterius iactura quis lucrari non debet. Quae decisio vtique sigoanda est in proposito casu, vbi pater non nisi pro luendo feudo oppignorato contraxit, neque pecunia soluenda alia, quam in vtilitatem feudi vel successorum feudi est conuertenda.

Tertio est notoria consuetudo in ista patria & vicinis territoriis, vltra tempus praescriptum moribus vtentium approbata, quod soluto matrimonio dos data, vna cum certis lucris nuptialibus restituatur vxori Equestris Ordinis viro nuptae.

Posito ergo de eiusmodi restitutione adhue nihil actum aut cautum esse, nihilominus à filiis defuncti tale debitum tanquam paternum peti posset, quibus non liceret absque illo onere hereditario feudum retinere, *dict. cap. primo. an agnatus vel filius.* Imo quod de generali obseruantia & notoria consuetudine istarum Regionum, vir Equestris Ordinis absque consensu Domini & agnatorum possit constituere dotem in bonis feudalibus, quamuis antiquis & auitis, etiam reclamantibus, & millies protestantibus ipsis agnatis, dato etiam quod plura post se reliquisset bona hereditaria, consultus respondet Dominus Hieronymus Schurff *consil. 51. libr. tertio.* vbi videtur its consuluisse in contingentia † facti, quae fuit in Ducatu Megapo- 11
lensi: sic etiam consuetudine Regni inductum esse, quod possit contrahi debitum pro dote sororis, & quod eiusmodi debitum transeat ad successores feudi, sicut reliqua onera feudi, *tradit Matth. de Afflict. in c. 1. nu. 19. ad finem, an agnatus vel filius, &c.*

Quarto minus dubii habent praedicta in † feudo he- 12
reditario: quia licet obligatio & dispositio tangens feuda, non valeat sine assensu domini feudi: tamen quod defunctus potest personaliter se obligare, & eius heredem, ita, vt in fructibus feudi hereditariis contra personam heredis fiat executio pro obligatione personali, multum notabiliter concludit Matthaeus de Afflict. *decisio. 240: post alexandrum de Imola in consil. 19. lib. 5.*

An autem praesumatur feudum hereditarium? Licet varient Doctores, neque sibi in hoc constet Matthaeus de Afflict. vt magis laboriosum quam difficile esset illud referre: Tamen hodie † omnia feuda esse 13
hereditaria, cum illa forma inuestiturae sit communis: Concedo tibi & heredibus. Aut ordinantibus Doctorum adductis expresse firmat Matthaeus de Afflict. *decisio. Neapolitan. 140.* eam dicit esse communem opinionem, *decisio. 197. column. final. sub num. 7.* nisi aliud ex forma inuestiturae derogante dispositioni Iuris appareret, quod in praesenti casu praesumendum non est, cum de consuetudine Curiae feudalis in his Aulis fiant concessiones feodorum, sub eiusmodi verbis: Concedo tibi tuisque legitimis heredibus masculis hoc feudum hereditarium, &c. Ex quibus finaliter infertur, fratres ad solutionem debitorum teneri, &c.

Et ita ego Ioachimus Mauritius, Illustris. Ducum Pomer. Aduocatus, secundum ea, quae mihi sunt proposita, de Iure respondeo: Salua aliorum sententia.

CONSILIVM XXXVII.

D. LVCAE BERLIN.

IN NOMINE DOMINI ET Seruatoris nostri Iesu Christi, Amen.

CVM ius ex facto oriatur, *vulg. l. si ex plagis. §. in cliuo. ff. ad l. Aquil. Specul. in ti. de Aduocato. §. nunc de exordiis num 15. Ad idem dominus P. Paulus Parisius in consi. 32. nu. 23. & sequent. part. 1.* Nunc conueniens est in quolibet consilii exordio speciem facti summarie referre, quae in praesenti casu talis est;

CASVS.

C A S V S.

Non ante multos annos vixit N.Conſ. N.qui cum ſua coniuge N. ſtante matrimonio, tres ſuſcepit liberus, vnum ſcilicet filium, filiaſque binas, quatum alteram, dnm adhuc in viuis eſſet, elocauit Domino N, cū quo filium ſuſcepit, & vita defuncta eſt vna cū matre ſua. Pater itaque facto teſtamento Nepoti, ex defuncta filia nato, bis mille Marcas Lubecenſes, vel mille aureos legauit, ea conditione, vt hoc legato contentus à tota hereditate Aui defuncti in poſterum ſit exclusus, & ita tantum filium ac filiam ſuam ſuperſtites heredes inſtituit. Iam vero pater nomine filii ſui impuberis, Nepotis ſcilicet defuncti, legitimam ex bunis Aui petiit, quæ à filiis defuncti ipſi denegata eſt.

Q V Æ S T I O N E S.

Hinc iam oritur quæſtio, An prædictum teſtamentum de iure communi valere poſſit, cum Teſtator Nepotem ſuum in eo neque inſtituerit, neque expreſſe exheredauerit, ſed ei tantum bis mille Marcas Lubecenſes legauerit.

Secundo, An prædictus Nepos ad ſupplementum legitimæ, non obſtante teſtamento Aui, agere poſſit, & quantum de Iure communi vltra prædictum legatum ex hereditate Aui defuncti petere poſſit.

Tertio qua ratione in hoc caſu actio inſtituenda ſit, & quantum de Iure obtineri poſſit.

P R I M Æ Q V Æ S T I O N I S
Summaria.

1 *Pater tenetur legitimam liberis relinquere iure Inſtitutionis, & non legati vel aliquouis titulo. Contrarium eſt. num. 15.*

2 *Per priuilegium Imperatoris patri conceſſum, nihil præiudicatur filio de ſuo iure Inſtitutionis.*

3 *Prædicta non tantum in filiis, ſed etiam in omnibus deſcendentibus locum habent.*

4 *Filii inſtitutio eſt de ſubſtantia teſtamenti.*

5 *Inſtitutionis titulus, quouis alio eſt honorabilior.*

6 *Communis opinio contra Bartolum.*

7 *Supra d. de inſtitutione liberorum locum habent, quando pater filiis aliquid ſimplicis relicti reliquit, cum prohibitione, de non amplius petendo.*

8 *Pater ſi certā quātitatē filio reliquerit per hac verba tātū: Filio meo pro parte ſua: relinquo, &c. perinde eſt, ac ſi pro ſua legitima dixiſſet, & hanc eſſe communem opinionem.*

9 *Pater teſtando inter liberos, non obſtringitur ad ſolennitatem iuris ciuilis. & num. 19.*

10 *Filius, quando non impugnat teſtamentum patris, cenſetur approbare illud, nec poterit querelam de legitima opponere.*

11 *Propter iniuriam, filio à teſtatore illatam, teſtamentum annullatur.*

12 *Hereditatis aditio durat vſque ad triginta annos.*

13 *Approbatio patris teſtamenti nihil præiudicat filio, quin ad complementum legitimæ agere poſſit.*

14 *Filius approbando teſtamentum, poſtea non poteſt contra illud agere.*

16 *Clauſula in teſtamento adiecta, omni meliori modo, efficit, vt pater cenſeatur filio portionem quouis titulo reliquiſſe.*

17 *Minores, ſi de læſione docere poſſunt, ſemper in integrum reſtituuntur.*

18 *In ſtatutis verba ſtricte, prout ſonant ſunt accipienda.*

20 *Per ſtatuta ſolennitates iuris ciuilis circa teſtamenta mitigantur.*

21 *Teſtamentum coram Iudice ſeu apud Acta confectum, perinde cenſetur, ac ſi coram ſeptem teſtibus eſſet conſcriptum.*

Qvod autem ad primam quæſtionem attinet, An ſcilicet aliqua ratione impugnari poſſit præfatum teſtamentum?

ARGVMENTA PRO PARTE
Affirmatiua.

MVlta ſpecioſa argumenta adduci poſſunt, cur ſcilicet tale teſtamentum de rigore Iuris valere nō
poſſit, ſed potius tanquam inſipidum caſſari & reiici
debeat. Clari enim & indubitati Iuris eſt, quod Pater
liberis † vel nepotibus ſuis legitimam iure inſtitutio- 1
nis, & non iure legati, vel alio quouis titulo relinquere teneatur, Ita ſunt textus aperti in *Authent. nouiſſima. C. de inof. teſtam. & in Auth. de trien. & ſemiſſe. §. 2. collat. 3.* & ibidem per DD. qui per plura fundamenta iuris deducunt & probant. Quod iure nouiſſimo Authenticorum Pater vel Auus teneatur Liberis vel Nepotibus legitimam, titulo honorario Inſtitutionis relinquere, & ſi relinqueretur alio titulo, puta legati vel fideicommiſſi, vel donationis cauſa mortis, tum Filius ſiue Nepos diceretur præteritus, & teſtamentum eſſet ipſo iure nullum. Quod ipſum indifferenter omnes DD. tenent, *in d. Authent. nouiſſima & ita tenet gloſſ. & ibi Ang. de Aret. & alii in § iam autem. & in §. legitur. Inſt. de inof. teſt. & habetur tex. expreſſ. in Auth. vt cum de appell. cognoſ. §. aliud quoque capitulum. coll. 8. Bar. & Alex. in l. commodiſſime. ff. de lib. & poſthu. & in c. ſi pater, vbi pulchre Phil. Franc. de teſta. li. 6. Ad idem Paul. de Ca. in l. ita tamen. §. qui rogatus. ff. ad Trebell.* Et nouiſſime Berengarius Fernand. *in rep. 2. in quartam. n. 174. ff. ad l. Falcid.* qui dicit; quod lex cupiat magis filiis relinqui quinque aureos titulo inſtitutionis, quam mille alio titulo. *prout ibid. quoque tenet Paulus de Montepiro. num. 180 & Huron. Schurff. con. 73. n 12. cen. 1.*

Quod adeo firmum de rigore iuris cenſetur, vt † li- 2
cet Imperator ipſe patri per ſpeciale priuilegium poteſtatem teſtandi ſine omni ſolennitate conceſſerit, nihilominus tamen iſte ſuis liberis iuſtam legitimam titulo honorario relinquere tenetur: nam per hoc nō cenſetur remiſſa ſolennitas filium inſtituendi, cum illa non poſſit, citra iniuriam filii prætermitti, *arg. l. nec auus. C. de emancip. lib. & l. 2. §. ſi quis à Principe. & §. marito. ff ne quid in loco pub. Et ita tenent Cyn. Bal. Salic. & Iaſ. in l. ſi quando. C. de inoff. teſta. quos ad hoc allegat & ſequitur Guilh. Benedict. in c. Raynutius, in verbo, in eodem teſtamento relinquens, nu. 1.*

Et iam dicta non tantum in liberis ſiue nepotibus,
ſed in omnibus aliis deſcendentib. † tempore mortis 3
teſtatoris primum ſuauitatis tenentibus locum habent, quia in eis æque ac in filiis non ſufficeret titulus ſimplicis relicti, aut alius quicunque. Nam, vt inquit Baldus *in c. 1. §. filia vero. in fin. de ſucceſſ. feudi.* multa ſunt, quæ lex non patitur in figmento ſilentii conſtare ſeu conſiſtere, ſed requirit claritatem verborum, vt eſt hered. inſtitutio. imo *vt per plura hac probat Guilhel. Bene. in d. c. Raynutius, in verbo, in eodem teſtamento relinquens. nu. 23. cum ſeq.* filium inſtituere eſt de forma ſubſtantiali, in
tantum, † vt omiſſa filii inſtitutione, heres non poſſit 4
vllum ius ex teſtamento illo prætendere, ne quidem poſſeſſionem, ita quod heres ſpoliatus poſſeſſione he-

reditatis nullum haberet remediumpossessorium recuperandæ, *allegat ad hoc decis. Rota decima sexta. incipien. Si contra agentem & Dominicum, in c. 2. vt lite pen. lib. 6.*

6 Hoc autem introductum est, tam respectu † honoris, titulus enim institutionis honorabilior est quouis alio, *secundum glossam in l. filium. §. sed etsi portio. in verb. pleniore. & ibi text. hoc probat. ff. de legat. praest.* Ob quod dicit *text. in l. 1. in fin. C. de his qui in testam. sibi ascribunt.* quod Pater filium instituendo, & heredem scribendo dicatur fungi dulci officio, quod tendit in honorem & fauorem filii, cum à patre dulciter tractatur, vt melior erga patrem omnibus extraneis fuisse demonstretur, quam etiam respectu vtilitatis siue commoditatis. Filio enim instituto, si coheres repudiat, accrescit illi pars repudiantis, *secundum Bal. Saly. & Ias. in d. Auth. nouissima. Et Bald. in d. l. inter cætera. in fi.* dicit: directus titulus, scilicet Institutionis honorabilior est & vtilior, quam obliquus propter Ius accrescendi. *Idem quoque not. Bar. in l. vt iusiurandum §. si liberi. ff. de oper. liber. & Bal. in l. liberi. C. eod. tit. Pet. de Anch. in d. c. si pater. in 3 oppos.* quod in tantum de Iure ciuili procedit, vt etiam institutio tacita per verba æquipollentia facta non sufficiat, sed requiratur expressa, sic, vt formaliter filius à patre instituatur, *secundum gl. 2. in l. Gallus. quam ibi sequuntur Cyn. Nicol. de Neap. Bal. Ang. Imo. & Raph. Cum. ff. de liber. & posthum. licet Bar. ibid. contrarium sentiat. Sed communis opinio militat contra eum, Probat diffuse post omnes hoc testatur Guilhel. Benedict. in rep. d. cap. Raynutius in verb. adsit. tens, vt Alterocha, n. 23. & 29.* Imo quod pluris videtur, verba institutionis, ad verbum ipsum, & non ad heredem vniuersalem debent esse relata. *tex. est singularis in l. pater filium. §. fin. in verb. ex causa fideicom. vbi hoc notat Bar. ff. de leg. 1. 3. secundum Ang. Alex. & Ias. in l. quoties. ff. de her. inst.* Et quidem illa ipsa verba à patre scripta, vel ore proprio prolata, *vt decidit Richard. Malumbre in quadam sua disputatione. incip. Titius ex prædefuncta. Facit quoque quod not. Bar. in l. illa institutio. ff. de here. inst. Bal. & Saly. in l. captatorias. C. de mil. testam.*

Iam vero ex contextu præsentis testamenti manifestum est, testatorem nepoti suo legitimam siue debitum bonorum subsidium, *ita notat. text. in l. si totas facultates. C. de inof. donat.* non iure siue titulo honorario institutionis, sed nomine legati saltem, vel iure donationis bis mille Marcas Lubecenses reliquisse. Vnde testamentum per iura superius allegata nullius est effectus, & quantum ad institutionem testator ab intestato decessisse putatur. Nam vt *superius ostensum*, si legitima alio quam institutionis titulo relinquatur, filius dicitur præteritus, & testamentum ipso iure est nullum, *per plura superius adducta.*

Licet vero prædicta iura omnia per se satis firma ac valida sint, & in propriis suis terminis locum habeant. *l. 1. & l. digna vox, cum simil. C. de le.* Quæ constitutio cum generaliter & indistincte loquatur, omnem quoque casum complecti debet, dato, quod maior sit ratio in vno quam in alio. *l. prima. §. quod autem. ff. de alea lusu, & aleator. l. de precio. ff. de pub. in rem act. l. prima. §. infinitum. ff. de legat. præstand.* tamen iuri magis consentaneum, & opinionibus Doctorum conueniens esse videtur, præfatum testamentum ex sequentibus rationibus firmum & efficax esse: Ideoque relictam hereditatem, saluo tamen complemento legitimæ debitæ inter heredes institutos diuidendam esse.

SOLVTIONES CONTRARIORUM.

AC licet in hoc testamento non expresse prædictæ bis mille Marcæ Lubecenses nomine legitimæ Nepoti ab Auo materno relictæ fiat, neque is nominatim heres institutus sit, sequentia tamen verba in testamento posita, quod scilicet Nepos iis bis mille Marcis contentus ab omni successione Aui materni, separatus & exclusus esse debeat, expresse probant testatorem hanc summam pecuniæ loco legitimæ Nepoti relinquere, eumque ex hac parte heredem instituere voluisse. Nam supradicta communis doctrina, quod scilicet legitima iure institutionis debeat relinqui, secundum communem & approbatam opinionem Doctorum tunc non habet locum, vbi testator aliquid reliquit † filio titulo simplicis relicti, & ipsum 7 prohibuit plus vel amplius petere posse, vel habere, quoniam hoc casu secundum claram decisionem Bal. *in l. si adulta. C. de hered. act.* pater modo prædicto relinquens, videtur illud reliquisse filio animo compensandi cum legitima. Et sic satis videtur institutus in nostro casu nepos, non quidem vi expressæ institutionis, sed vi resolutæ intentionis seu orationis. *Eandem opinionem amplexus est Raphael in l. hã verbis. ff. de her. inst. & Lud. Rom. in l. nam quod §. non omnis. ff. ad Trebell. Quam quoq; consulendo secutus est Paul. de Cast. in con. 167. incip. Super primo dubio. nu. 4 in fi lib. 2. licet Saly. in d. l. si adulta. & Ias. in dict. Auth. nouissima contrarium sentiant.*

Præterea verba illa in testamento posita: Et sic plane ab omni hereditate mea separatus & exclusus esse debet, valde sunt prægnantia, & absque omni dubio hunc intellectum important, quod Testator per hæc verba nepotem suum in prædicta summa heredem instituere, & sic legitimam relinquere voluisset. Communis enim doctrina à DD. traditur, quod si testator 8 hæc verba posuerit: Relinquo vel dono † filio pro parte sua tantum, sic dicere, ac si dixisset, pro sua legitima, *secundum Bal. Saly. & Ias. in l. scimus autem, post pr. C. de inoffi. testa & Bar. in l. peto. in pr. per illum tex. ff. de lega. 2. & Bald. in l. humanitatis. in 4. col. C. de impub. & aliis substit.*

Ad hæc in nostro casu iam dicta imprimis confirmare videntur, quod hic Testator vt pater inter liberos testatus sit, quo casu sufficit quoque relicti titulo filio vel filiæ aliquid relinquere, secundum gl. *in sæpe allegata Authen. nouissima. in verb. titulo.* quam glo. opinionem prius quoque tenuit D. Azo *in sua summa in fi. C. de inoff. testa.* Et singulariter hoc annotat Mathesila. *sing.* 104. quæ opinio licet plurimos habeat aduersarios, tamen Ias. *in d. Auth. nouissima.* affirmat sententiam gl. & Azonis verissimam esse, secundum quam ipse consuleret & iudicaret. Cuius potissimum fundamentum ex eo colligit, quod † pater testando inter liberos tantum 9 non obstringitur ad solennitatem iuris ciuilis, *secundũ Bar. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. quem omnes sequuntur.* Et adeo verum est hoc, vt si reperiatur schedula testamenti, manu patris scripta sine testibus, isti schedulæ inter liberos standum est, *vt tenet Bald. in Authen. quod simul. n. 1 C. de testa.* Sed quod filio sit relinquendum titulo institutionis, est de mera dispositione iuris ciuilis, *vt liquet ex §. aliud quoque sæpe tacta Auth. nouissima. & tenet Bartolus in rep. l. 1. num. 74. C. de sacrosanct. Eccles.* Ergo pater præstando inter liberos ad eam non astringitur. Præterea constat, quod mulier in testamentis pro teste adhiberi non possit. *l. qui ex testamento. §. mulier. ff. de testa. §. testes. instit. eodem tit.* tamen in testamento

mento

mento inter liberos tantum, mulierem posse testimonium dicere, *tenet gloss. in d. Auth. quod simul.* Ratio huius *iuxta Bald. ibid. numero* 2. est, quæ, quod masculi testes requirantur, est de mera solennitate & subtilitate Iuris ciuilis. *per modo dicta iura.* quæ solennitas inter liberos tantum remissa est. Sic quoque de solennitate ioris ciuilis est, quod testes sint rogati, *l. heredes palam. §. in testamento. C. de testam. d. l. hac consultissima. in princip.* quod ipsum quoque in testamento inter liberos remissum est, *secundum glossam notabilem, in l. fin. in fi. in verb. excepto testamento. C. de Codicil.* Ex quibus merito infertur, quod illa solennitas circa institutionem filii à Iure ciuili requisita censeatur remissa, quando testatur pater inter liberos tantum, cum ratio diuersitatis reddi non possit, *iuxta vulga. l. illud. ff. ad legem Aquiliam. & l. à Titio. ff. de stipulat.*

Quæ quamuis limitationes quodammodo à Doctoribus in dubium reuocentur, & in vtramque partem disputentur, adeo, vt contra communem opinionem dicendum videatur, prædictum testamentum de iure non subsistere, quoniam Testator nepoti suo legitimam non iure institutionis, sed legati vel donationis tantum reliquit, *iuxta ea, quæ omnium latissime in hāc partem ad refutandam opinionem Ias. adducit Guilhel. Benedict. in repet. d. c. Raynutius in verb. in eodem testamento relinquens, num. 60. cum plurib. seqq.* tamen Actor nomine filii sui impuberis testamentum nō impugnando tacite quasi approbauit, agendo nimirum ad supplementum legitimæ: vnde nec inposterum quoque testamentum nomine filii sui impugnare potest. Quando enim filius
10 non † impugnat, sed tacite vel expresse approbat testamentum patris, manebit hoc fixum, neque amplius poterit querelare de legitima sibi non relicta titulo Institutionis, *secundum gloss. in verb. mouebitur. in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. testam.* *Quam opinionem tanquam Euangelium tenendam, tradit Ang. in lect. Floren. in l. posthumo. C. de bon. poss. cont. tab. & in l. ita tamen. §. quoties. ff. ad Trebell. quam sequitur quoque Dyn. in magna distinctione, in l. Gallus. §. 1. ff. de liber. & posthu. Et eandem quoque tenuit Spec. § 1. vers. sed pone quod Bertha. de testa. Bar. in l. si post mortem §. si filio. ff. de bon. poss. secundum tab. Et sentit hoc Bal. in l. posthumo. in 2. & 3. q. C. eod. tit. Et Salic. in l. 2. C. de posthu. hered. instit. Quem ad hoc allegat And. Barb. in Apost. ad Bal. in alleg. l. posthumo. in verb. in contrarium. Eandem quoq; opinionem tenet Paul. de Cast in d. l. filio præterito. nu. 7. & 8. Et Iacob. de S. Georgio. in l. officiosum. in 2. chart. ff. de inoff. testa. Eandem videtur quoq; amplecti Barthol. à Cassaneo, in tractat. de cons. Duc. Burg. Rubric. 3. & 7. numero 5. folio mihi. 236.*

Quamuis & hæc opinio non in omnibus sit recepta, sed communi calculo tam Citramontanorū, quam Vltramontanorum reprobata. *prout contra Barto. tenuit Imo. Rapha Cuma. in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. & irrit. Et Bal. in l. certum. C. vnde legit. & ante illos Azo in summa ti. de bon. poss. contra Tab. & Dyn. in l. si post mortem. eod. tit. Roffred. in suis libel. tit. de bon. poss. contra Tab. Ang. in §. emancipatos. Instit. de exhered. liber. Cyn. & Alex. in l. posthumo. C. de bon. poss. contra Tab. quem consulendo quoque secutus est Lud. Roma. in consi. 14. incip. Postmodum autem.* Sed iam d. vlt. opinio tum demum locum habere, quando filio præterito tacente, alii testatoris liberi in testamento instituti dicere volunt testamentum patris nullum, quod scilicet hoc possint intra spacium 30. anno. Secus vero, quando p̄teritus vel non rite institutus, expresse testamentum patris approbaret, ipsum expresse ratificando, quia talis filius in sui ipsius præiudicium hoc posset. Nam quilibet suo fauori renunciare potest. *l. penult. Cod. de Episcopis & Cleric. l. penultima. Cod. de pact. l. potest. ff. ad l. Falcid.*

Præterea cum propter iniuriam, quæ filio fit per te- 11
statorem, in iure † introductum sit, vt testamentum sit nullum, *vt dicit text. in sup. citato § hoc autem disposuimus, in Auth. vt cum de Appellat. cognos.* Et iniuria non fiat volenti, eamque quiuis remittere possit. *l. non solum. §. iniuriarum. ff. de iniur.* Cessante igitur ratione legis, cessabit quoque dispositio eius, *c. etsi Christus paulo ante fin. de iureiur. & c. cessante, in princip. de appell. text. in l. in omni, vbi Bar. ff. de adopt. & l. si et § ea obligatio ff. de procurato. & vul. l. adigere. § quamuis ff. de iure patronat.*

Vtut tamen sit, DD. in eo communiter conuenire videntur, quod vbicunque heredum institutorum, quamuis filiorum non interest, testamentum rumpi, solus filius præteritus ipsum approbare, & sibiipsi in eo præiudicare potest, absque eo, quod instituti heredes testamenti approbationem impedire possint, eoque casu † testamentum reconualesceret, etiam de iu- 12
re ciuili taliter, quod ex eo perpetuo hereditas adiri possit, vsque ad triginta annos, secundum ea, quæ plenissime adducit Guilhelm. Benedict. *in pulcherrima sua repetit. d. cap. Raynutius. in d. verb. in eodem testamento relinquens. a num. 84 vsque ad num. 122. Quam distin. tenet Paul. de Cast. in fi. d. l. filio præterito. num. 8. Et ibid. quoque Imol. nu. 9. qui ad hoc inter cætera allegat autoritatem Bald. in d. l. posthumo. vers. secundo quæro. C. de bon. pos. cont. Tab. idem tenet in l. si pater. 11. oppos. C. de inst. & subst. Salyc. in l. 2. C. de posthum. hered. instit. in fin.* vbi dicit: quod dicere contrarium esset contra conscientiam & naturalem æquitatem, & cōtra iudicium bonorum locorum, & esset nimis subtilizare: quæ subtilitas, vt dicit Bald. *in d. l. posthumo. & Panorm. in c. dilecti. de iudic.* interdum facit hominem errare. *Quam distinctionem tenet quoque Paul. de Cast. in alleg. l. filio præterito. num. 8. & ibid. quoque Alexand. de Imol. numer. 9.*

Cum igitur in nostro casu nullius intersit, quam Nepotis, nō rite instituti, cæteri heredes minime huic beneficio dicendi testamentum nullum vti poterint. *per ea, quæ modo partim adducta, partim vero plenius apud Guilbel. Benedict. in citato loco, præsertim vero n. 114. habentur.* Quæ iam dicta maxime in nostro casu procedere debent, cum Nepoti salua adhuc sit legitima, ad cuius complementum adhuc agere posset, etiamsi approbasset testamentum Patris, quia talis † approbatio non 13
præiudicat, quin filius integram legitimā petere possit. *Vt decidit Petr. de Anchoran. in consi. 51. incip. Plura sunt dubia. colum. 4. quem sequitur Deci. in consi. 81 incip. In casu proposito. in princip. Curt. iun. in consi. 21. colum. 2. & Paris. in consi. 45. incip. Vidi testamentum. num. 4. volum. 2.* Quodq;
filius † approbando testamentum patris videatur re- 14
mittere ius veniendi contra illud, tenet expresse idem Paris. *in consi. 16. incip. circa præsentem consultationem. num. 6. fol. 42 & in consi. 18. incip. Consideratis. num. 99. cum sequentib. fo. 45. & in consil. 26 incip. Ex tenore testamenti. nu. 32. fol. 70. volu. 2. Idem quoque voluit Gozadin. in consi. 97. in prin. & colum. fin.*

Confirmat iam dictam opinionem, quod etiam de iure ffrorum & Cod. sufficiebat, quouis titulo relinquere filio legitimam. *l. Papinianus § si quis mortis causa, & §. quoniam. & est casus in l. si non mortis. ff. de inoff. testam. & §. igitur. Instit. eodem tit. & textus in Auth. nouissima. ibi, quo quæ relicto titulo. C. eod. tit.* Accedit quod etiam de æquitate Canonica sufficiebat liberis legitimam quouis relinquere titulo, *secundum text. clarum in sæpe tacto*

cap. Raynutius, vbi Guilhelmus Benedictus in verbo, in eodem
testamento relinquens. numero 11. Ad hæc inprimis quoq;
ad iam dicta faciunt ea, quæ sing. tradit Hippolytus de
Marsi *sing.* 36. *incip. Clausula omni meliori.* vbi notat: quod
pater testando inter liberos, licet non expresserit clau-
sulam omni meliori modo, tamen illa subintelligatur
per glossam notabilem in l. coheredi § cum filia, in versic. non
voluit. ff. de vulga & pupill. Quem ad hoc commendat ibidem
Ioan. de Imo. Nam Doctores communiter tenent, quod
hęc clausula adiecta in testamento efficiat, quod testa-
tor portionem filio quouis titulo relictam censeatur
16 Iure † institutionis reliquisse, *secundum Bald. in l. quoties.*
C. de here. instit. Ad idem Paul. de Cast. in consi. 368. *incip. super*
primo dubio.

Hic iam non intempestiue opponi poterat, quod
impetrata approbatio testamenti Aui in præiudicium
Nepotis, tanquam pupilli, procedere non possit. Ideo-
que restitutionem in integrum hoc casu petendam,
ac testamentum tanquam iniustum reiiciendum, & ab
intestato succedendum esse, *secundum ea quæ in terminis*
nostris tradit Bald. in l. certum. numero 12. *ibi, nisi petat re-*
stitutionem in integrum, quia pupillus erat. Cod. vnde liberi.
17 Nam regulare est, quod † data læsione semper minor
restituatur, nisi contrarium in iure sit expressum, *vt no-*
tatur in l. auxilium ff. de minoribus. & in Auth. de hered. &
Falcid. § pupillus. Et est optimus text. in l. fin. C. in quibus causis
in integr. rest. non est necessar.

Verum per DD. & iura, supra allegata propterea
res in dubium vocatur, quod nimirum valde pericu-
losum sit præfatum testamentum, ex ea ratione impu-
gnare, quod scilicet prædictæ bis mille Marcæ Lube-
cens. non iure institutionis, sed iure legati, vel donati-
onis causa mortis, Nepoti à Testatore relictæ sint,
cum sine dubio ea fuerit mens Testatoris, quod prædi-
ctam pecuniæ summam meliori modo ac forma iu-
ris, tanquam legitimam Iure institutionis Nepoti in
testamento relinquere voluerit. Quare testamentum
ex hac ratione infringi non potest: licet enim Testator
titulo legati vel simplicis relicti, rem certam filio reli-
querit, tamen voluit illum titulum certæ rei adiectum
importare Institutionem, tum eo casu infallibiliter
importabit, modo de mente testatoris constet, prout
consulendo tenuit Ludouicus Romanus in consi. 179. *incip. am-*
plissimus Doctor. colum 2. *quem ad hoc allegat Guilhelm. Be-*
nedict. in supra citatis verbis, in eodem testamento relinquens.
num. 79. Et quod hæc fuerit mens Testatoris, inde quo-
que colligitur, quod testamentum secundum consue-
tudinem & statuta illius loci, conditum sit, in quo for-
te vsitatum est, per huiusmodi vel similia verba filiis
vel Nepotibus suis legitimam relinquere: Quo casu
consuetudo siue statutum illius loci attenderetur,
quod derogaret iuri communi, & simpliciter, prout
iacet, & verba sonant, accipi debere, *secundum ea, quæ*
Bald. tradit in l. maximum. in versi. nl. Vlterius quæritur. C. de
liber. præter. Cum qua opinione Bal. transit Paul. de Cast. in l. si
§. in computatione. C. de iur. delib. Et ita quoque sentire videtur
Pet. de Ancho. in consil. 121. *in fin.* in quo communis quoq;
vsus loquendi inprimis attendendus erit. *Bart. in l. talis*
scriptura. in ver. licet prædicta. ff. de lega. 3. 1. *tex. in l. liberorũ.*
§. quod tamen Cassius. ff. de lega. 3. *& leg. Labeo. ff. de*
supellect. lega. Petr. Philip. Corneus in consil. 78. *in litera C. in*
2. *parte.* Et iuxta consuetudinem Regionis interpretan-
da est intentio testatoris, *l. minimis. ff. de lega.* 3. *l. semper in*
stipulationibus. ff. de regulis iuris. ad quam se retulisse quo-
que præsumitur, *argument. text. in l. sed etsi susceperit. ff.*
iudic. prout in simili casu hoc not. Ioannes Campegius in suis
commentariis, super statut. fœmin. quæstione 81. *nume-*
ro 78.

Cæterum, quod ad reliquas solennitates & requisi-
ta iuris attinet, nihil in hoc testamento desideratur.
Licet autem septem testes adhibiti non sint, *iuxta te-*
norem l. hac consultissima, C. de testamentis. attamen testa-
tor duos honestos & spectatæ fidei viros, Senatores il-
lius loci, ad hoc inprimis destinatos, ad celebratio-
nem huius actus adhibuit, illisque vltimam suam vo-
luntatem in scriptis comprehensam exhibuit, & ad
Acta publica referri iussit, atque ita inter liberos suos
testatus est. Quæ testandi ratio de iure † quoque com- 19
muni approbata est. Quia in testamento condito à pa-
tre inter liberos cessant solennitates iuris ciuilis, & at-
tenditur solum ius gentium, *vt dicit Bartol. quem ibi se-*
quuntur Bald. Ang. Salyc. Paul. Alexand. de Imo. Ias. & Dec. in
d. l. hac consultissima. § ex imperfecto. ad fin. C. de testa. text. in
l. final. C. famil. ercisc. Idem Cast. in l. qui testamento. § mulier.
ff. de testam. Ang. in § testes. Inst. eod. Bald. & Ias. in Authent.
quod sine tam. a. tit. Ad idem Doctores in l. final. Cod. de codicil.
& Dec. in consilio 610. *incip. Viso themate, num.* 2. *Petr. Paul.*
Paris. in consil. 61. *incip. Titius duos filios. num.* 19. *parte* 2. *Ro-*
land. a Valle consil. 82. *incip. Prima facie, num* 19. *D. Henning.*
consil. 64 *incip. Licet regulariter, num.* 2. *Et nouissime D. Hie-*
ronymus Schurff. consil. 28. *incip. Casus talis est, centur.* 2. Ad
hoc bene facit, quod notat Bart. *in l. si in quis. colum. final.*
versi. quæro, quid si testator ff. de testa. Vbi concludit: quod
si testator scripsit in schedula voluntatem suam, quam
tamen non publicauit coram testibus & Notario, si
moriatur testator, talis schedula habeatur pro testa-
mento, inter liberos, licet imperfectum sit, ratione so-
lennitatis omissæ. *Idem notat Bart. in l. fideicommissa. §.* 1.
ff. de legat. 3. *& tradit Ioann. de Anan. in consi.* 57. *incip. Visis*
& ponderatis. circa fin.

Deinde, licet Testator non solum inter liberos, sed
etiam inter extraneos testatus fuisset, nihilominus te-
stamentum tam firmum & efficax esset, ac si omnes
solennitates & requisita iuris scripti haberet, ratione
iuris statutarii huius loci, in quo quilibet testator de sua
vltima voluntate, coram duobus Senatoribus ad hoc
deputatis testamentum facere potest, & illud in scri-
ptis ad Acta seu ad secreta Senatus referre necesse est.
Quæ testandi ratio per generale statutum illius loci
introducta & recepta est, & tantum operatur, quan-
tum posset, si omnes solennitates iuris scripti accessis-
sent. Per statutum enim vel consuetudinem illæ so-
lennitates circa condenda testamenta à iure ciuili re-
quisitæ, bene possunt remitti, & valet talis consuetu-
do vel statutum † ex generali dispositione iuris com- 20
munis, quæ est, vt quilibet populus possit sibi conde-
re legem, etiam contrariam iuri communi, si non est
à iure communi reprobata, *secundum Bartolum, Baldum,*
Paul. de Cast. Ludouic. Roman. Alexand. de Imol. & Doctores
C. de testament. Angel. & Paul. de Castr. in l. 3 *ff. de testament.*
Idem Angel. in consil. 126. *incip. Testamenti factio publici iuris*
est, & in consi. 233 *incip. Punctum est. vbi dicit,* quod sit com-
munis opinio, & quod practicetur in iudiciis & in
scholis. Ideoque omnibus modis tenenda: Nam alias
si Iudex contra eam iudicaret, teneretur in Syndicatu,
secundum Ias. in l. cum prolatis. num. 18. *ff. de re iudicat. Et su-*
pra dictam opinionem tenent quoque Cyn. Bal. Bar. Salyc. Ful-
gos. Ias. in l. 1 *C. de summa Trinitat. & fide Cathol. Et nouiter*
quoque hanc opinionem referendo tenet Ioann. Crottus in rep.
Rubric. ff. de acquirenda poss. nu. 10.

Denique, cum prædictum testamentum duobus
testibus Senatoribus, ad hoc destinatis, exhibitum, &

per

per eoſdem ad Acta publica relatum, ibique ad publi-
cationem reſeruatum ſit, de iure perfectum & efficax
11 eſt. Expediti † namque iuris eſt, quod teſtamentum
confectum coram Iudice, ſeu Actis cuiuſcunque Iudi-
cis inſinuatum, valeat & teneat, non minus, quam ſi
fuiſſet confectum coram ſeptem teſtibus. *l. omnium,*
vbi gl. & Alex. de Imol. C. de teſtament. ibi. Sicut igitur ſecurus
erit, qui actis cuiuſcunque Iudicis aut municipum, aut auribus
priuatorum mentis ſua poſtrema publicauerit iudicium. Sin-
gularis text. *in l. ſancimus. C. eod. titul.* dum inquit: Non
minus tribus vel inter acta manifeſtauerit, Et hoc ex-
preſſe tenent *in d. l. omnium.* Barto. Iaſ. & Dd. In primis
vero Paulus de Caſtr. qui dicit: quod teſtamentum fa-
ctum coram Iudice ordinario abſque teſtibus valeat,
ſicut alia Acta per Iudicis præſentiam, licet Bal. ibidem
dicat, quod ſpeciale ſit in teſtamentis, quod requiran-
tur ad minus tres teſtes. *Sed prior opinio communiter*
à Doctoribus amplectitur, prout idem Bald. eam indiſtincte te-
net, in l. certum. num. 25. C. d. titu. de teſtament. Eamque te-
net quoque Marcus Antonius in repetit. authent. hoc inter li-
beros, num. 4. de teſtam. Nam publice intereſt, omni ra-
tione teſtamenta conſeruari, *vt D. AEmylius Perottus in*
repet. l. Gallus. §. 1. numer 5. ff. de liber. & poſthum. Et eſt
text. & ibi gloſſ. in l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Quam opi-
nionem & ſynceram veritatem nouiſſime conſulen-
do ſecutus eſt dominus Hieronymus Schurff. *in con-*
ſil. 77. incip. Quod prædicta ſint vera, cent. 1. cuius rationem
ibidem adducit, quod actus coram Iudice geſti, non
requirant teſtium præſentiam, quia in iudicio ſem-
per præſumatur multitudo teſtium adeſſe, *prout in ſpe-*
cie determinat Raphael. Fulgoſ. & Paul. de Caſtro, ac Iaſ. in di-
cta l. omnium.

Ex his rationibus & fundamentis iuris concluden-
dum eſt: præfatum Teſtamentum de iure valere; &
efficax eſſe, neque vlla ratione à Nepote defuncti im-
pugnari poſſe.

QVÆSTIO. II.

SVMMARIA.

1 *Filius ſemper ad ſupplementum legitimæ agere poteſt.*
2 *Neque præiudicat quicquam patris prohibitio de non plus petendo.*
3 *Filius, etiamſi approbauerit teſtamentum patris, tamen poteſt agere, ad conſequendam legitimam.*
4 *Legitima eſt loco alimentorum.*
5 *Legitima eſt quaſi debitum.*
6 *Legitima per ſtatutum auferri non poteſt. Communis eſt opinio.*
7 *Si legatum factum ſit ad pias cauſas, quomodo legitima ſuppleatur.*
8 *Ius petendi legitimam tranſit etiam ad extraneos heredes.*
9 *Legitima non in quantitate pecuniæ, ſed ex bonis hereditariis conſtitui oportet.*
10 *Iudex tamen ex arbitrio boni viri poteſt aſſignare legitimam in certis quibuſdam rebus.*

AD ſecundam porro quæſtionem quod attinet: an
ſcilicet Nepos Teſtatoris ad ſupplementum legi-
timæ, & in quantum agere poſſit? Et hæc quæſtio in
iure noſtro ciuili ſatis expreſſe deciſa eſt, quod ſcilicet
cuiuslibet Teſtatoris Filius, Nepos vel Pronepos, li-
cet aliquid à Patre, Auo vel Proauo loco legitimæ iu-
re Inſtitutionis acceperit, nihilominus tamen ad ſup-
plementum iuſtæ & perfectæ legitimæ de iure natu-
ræ ſibi debitæ agere poſſit, ſecundum textum expreſ-
ſum *in l. omnimodo. C. de inoff. teſtam.* vbi Iuſtinian. Im-
perator dicit: Certa & ſtatuta lege tam mortuis con-
ſulere, quam liberis eorum, vel aliis perſonis, quibus
eadem actio competere poterat, vt ſiue adiiciatur in
teſtamento de implenda legitima portione, ſiue non,
firmum quidem teſtamentum ſit, liceat vero iis per-
ſonis, quæ teſtamentum quaſi inofficioſum vel alio
modo ſubuertendum queri poterant, id quod minus
portione legitima ſibi relictum eſt, ad implendam
eam, ſine vllo grauamine vel mora exigere. *Cum quo*
text. concord. l. qua nuper. C. eodem titulo. & in l. Papinianus.
§. ſi conditioni. ff. tam d. titul. Ex quibus Doctores omnes
colligunt, quod Filius vel Nepos, cui relictum ſit mi-
nus legitima, non poſſit teſtamentum expugnare, ſed
debeat agere ad ſupplementum, *vt in iam dictis locis no-*
tant & tradunt Cyn. Bartol. Bald. Salyc. Paul. de Caſt. Iaſ. &
omnes Moderni vnanimiter.

Neque obſtare poterit Nepoti quod Teſtator mi-
nus legitima in teſtamento ei reliquerit, & prohibue-
rit plus petere: nihilominus † tamen non obſtante illa 2
prohibitione Teſtatoris ad ſupplementum legitimæ
agere poteſt, *ſecundum text. in §. cæterum, & ibi Iacob. de*
Beluiſ. in d. authen. vt cum de appell. cognoſ. Bald. Salyc. Iaſ. &
Moderni in d. l. omnimodo. Dec. in conſi. 218. incip. In caſu, n. 3.
& Corn. conſil. 1. colum pen. verſi: nl. reſtat, vol. 2. & Benedict.
Capra con. 73 incip. Cum viſo, in fin. & Lud. Rom. conſ. 15. inci.
Viſo, in fin. & Cardi. conſ. 6 incip. Pro examinatione, colum. 3.
Idem tenet Iaſ. in l. heres inſtitutus. C. de impub. & aliis ſubſt.
Hieron. Schurff. conſi 20. n 6. cent 1. Talis namque clauſula
ipſo iure debet reiici. *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. te-*
ſtam. Alexan in conſil. 68 incip. Circa præmiſſa, vol. 4. & con-
ſil. 78. incip. Attentis, vol. 5 Decius conſil. 81. incip. In caſu pro-
poſito, circa princ. Pariſ in conſil. 18 incip. Conſid. num. 92. vo-
lum. 2 & conſi. 26 incip. Ex tenore, num. 21. & conſ. 45. incip.
Vidi teſtamentum, n. 3. & conſ. ſeq num. 1 & 2. & conſ. 51. in-
cip. In eiuſmodi cauſa, num. 2. eod. vol. 2. Quod in tantum
procedit, licet Nepos vel eius Parens in noſtro caſo il-
lud, quod ei in teſtamẽto relictum eſt, acceptaſſet poſt
mortem Aui, & feciſſet quietationem generalem he-
redibus inſtitutis: tamen per hoc non eſſet excluſus
à iure petendi ſupplementum legitimæ, niſi huic iuri
petendi ſupplementum legitimę, expreſſe, & ſpecifice
renunciaſſet, *per text. ſatis ad hoc clarum in l. ſi quando. §.*
fin. C. de inoff. teſta. Et ita etiam tenet ibid. Bald. Salyc. Pau de
Caſt. Iaſ. & Moderni. Idem ſequitur quoque Guilhelm. de Cu-
neo in l. de his ff. de tranſact N col Boer. conſil. 5. incip. Vi-
detur primo breuiter, numer. 6. Barthol. à Chaſſaneo in tract.
conſuetud. Burgund. Rubric 7. §. 2. in verb. Hans Charge, n. 4.
Faciunt ad iam d. ea, quæ conſulendo tradit Petr. de
Anchora. *in conſil. 51. colum 4.* quod ſcilicet filio nõ ob-
ſtet, ſi teſtamentum patris approbauerit, quia talis ap-
probatio nõ præiudicat, quin integram materiam pe-
tere poſſit, *Sequitur Pariſ. in ſuo allegato conſ. 45. incip. Vidi*
teſtamentum. num 4. Nam † petendo ſupplementum 3
legitimæ non debet venire contra teſtamentum:
Quinimo illud confirmat & approbat, cum tale ſup-
plementum fiat ipſo iure, *vt habetur in l. ſcimus, in princi.*
& in d. l. omnimodo, & in l. prioribus, vbi Bart. Bald. & Iaſ. &
Doct. C. de inoff. teſta. Bald. & Salyc. in l. hac edictali. C. de ſe-
cun. nup. & Socyn. In conſil. 230 incip. Viſo, col penult. verſicul.
quinto reſpondetur. volum. 2. & Franciſc Curt. conſil. 89. in-
cip. Conſideratio, col. 1 Et omnium pulcherrime Deci. in con-
ſil. 89. incip. Viſo puncto, num. 4. Ioan. Anto. Rubeus in rep. §.
Imperator, ex l. Titia, n. 168. ff. de lega. 2. Et ſuppletur legiti-
ma ex veriſimili mente teſtatoris, *vt dicit idem Rubeus*

num. 170. in cuios fauorem indnctum fuit, ne eius te-
stamentum impugnetur, vt dicit Philipp. Decius in consil.
530 numer. 4. fol. 553. Idem Decius in consil. 392. incip. Qua-
4 ritur an filia, num. 5. fol. 417. Quorum † omnium poten-
tissima ratio à Doct. traditur, quoniam legitima loco
alimentorum successit, arg. text in l. cum hic. § transigit. ff.
de transact. Et quod notat Cyn. in l. sancimus. C. de nupt. Idem
tenet quoque Ang in l. de his ff de transact Hieronymus Schurff.
consil. 96. incip. Quod prædicta responsiones. num. 2. Et de-
tur iure naturę, id est, de naturali iure, secundum quod
filius debet succedere patri, distinct. 1. c. ius naturale, &
Bald. in l. fin §. ipsum. C de bon. quæ lib. Dyn. in reg. indultum.
de regn. iur. in 6. D. Ias. in l si arrogator. 19. colum. fin. de ad-
5 opt. Et legitima est quasi debitum, & in † ea dicitur
creditor filius, Socyn. in consil. 30. in 10. colum. in 1. volum.
& in consil. 150. in 5. colum eod. volum. Quem ad hoc allegat
Barthol. a Chassan in d. tractat. suo Rubric. 7. 8. 2 in versicul.
Leur legitime. num. 2. Bartol. in l. Titio centum. ff. de condit. &
demonstrat Bald in l. cum lege. C. de episcop. & cleric. & in l. fi.
in versic. ipsum autem. C. de bon. quæ lib. Et per Abbat. & Ca-
nonist. in c. Raynutius, de testam. Rota decis. si alias 18. incip.
Fuit dubitatum in nouo. Ludouic. Roman. in consil. 32. incip.
Visa municipali, num. 10. Guilhelm. Benedict. in d. c. Raynu-
tius, in verbo, si absque liberis, num. 196. Paris. consil. 28. in-
cip. Si non de, numer. 5. part. 3. Roland. à Valle consil. 28 incip.
Circa primum, num. 1. & 2. Ambrosius de Opizonib. in repetit.
§. diuus Seuerus, ex l. filiusfamil. num. 45. ff. de legat. 1. Ideoq;
6 talis † legitima per statutum minime tolli poterit in
vniuersum, secundum communem & veram opinionem, vt
attestatur Philippus Decius in consil. 106. incip Et pro tenui
facultate. num. 4. fol. 116 Qui allegat autoritatem Abb. in 2.
part. statutorum. q. 104. in pen. col. Idem quoq; tenet Barto. in
l. Titium. §. Titio generi. ff. de cond. & demonst. Albe. de Rosa. in
suo opere statutorum quæst 304. Bald. in auth. interdum, & l.
cum lege. C. de episc. & cler. Socyn. consil. 5. in 1. col. & in consil.
30. §. 2. in verb. latiere partie, num. 3. Canonista. in c. Raynu-
tius, de testa. & Legista in Authen. nouissima. Hieron. Schurpff
consil. 36. incip. In præsenti consultatione, num. 4. cent. 2.

7 Et iam dicta, quod scilicet legitima † sine onere re-
linqui debeat, per extensionem procedunt, etiamsi fi-
deicommissum piæ causæ deberetur, sicut in specie
consulendo decidit Paul. Castr. in consi. 416. incip. ista do-
mina sancta. num. 4 part. 1. tenens: quod de legato facto
Ecclesiæ possit deduci legitimæ supplementum, quod
tanquam ius reale sequatur res hereditarias, per text. in
l. sancimus §. repletionem. C. de inoff. testa. Idem tenet Philipp.
Deci. in consi. 238. incip. Proponitur, quod nobilis. n 4. & cons.
169. inci. Consultus ab illustri. n 11. Bal. in cons. 88. incip. Fa-
ctum tale est, lib. 2. & in cons. 65 incip. Quæritur verum, lib. 3.
Benedict. Capra in cons 65. inc. Punctus. Roland. à Valle in con-
sil. 78 incip Circa primum articulum, n. 4. Idipsum quoq; an-
te illos tenuit consulendo Bart in cons. 34. inci. Factum tale est.
Et ratio huius videtur manifesta, quia respectu Eccle-
siæ magis fauendum est filiis, quam heredib. Ecclesiæ,
Quo casu locum habet, & intelligitur illud consiliom
Augustini, dicentis: Quicunq; vult filium exheredare,
& Ecclesiam heredem facere, alium quærat pro con-
silio quam Augustinum, vt habetur 17. q 4. in c. fin. Et not.
Bart. in l. 1. charta pen. vers. circa primum dico. C. de sacros. eccl.
Petr. de Anch. in cons. 6 inci Prima facie videretur, col. 1. Ant.
de But. in consi. 25. inci. Ad primum col. 2. Abb. in consi. 63. in-
cip. Videretur primo, lib. 1. Aret. in cons. 12. inci In causa Nico-
lai, col. 2. Pau. de Cast. in l. sicut certi, in fi. C. de test. milit. Ean-
dem opinionem amplectitur Barthol. à Chassan. Rub. 7. §. 2. in
verbo, Hanse Charge. num. 1. Inprimis ad supr. dicta facit,
quod tradit idem Castr. in supra allegato cons. 416. inci. Ista
domina sancta, quod mater instituta io testamento filii
inmodica qoantitate iussa, vt ea contenderetur, ad le-
gitimæ supplemẽtum agere potest, etsi stuprum com-
misit, & deinde ad secundas nuptias transierit, non
petito tutore. per iura ab ipso ibidem adducta.

Quod ipsum † supplementum legitimæ non tan- 8
tum filius testatoris petere potest, sed ipsum ius peten-
di transit etiam ad heredes extraneos, vt tradit Salyc.
in l. scimus. in princ. C. de inoff. testa. Alex. cons. 55. incip. Viso ti-
tulo quæstionis. & cons. 150. incip. Viso themate, col. fi. lib. 2. vt
eum allegat Dec. in citato cons. 269 inci. Consultus ab illustri,
n. 11. Idem Deci. cons. 81. incip. In casu proposito. n. 1. vbi in
specie casum plane similem notat, inquiens: Et sicut
ipse Stephanus, si viueret, posset de tali fideicommisso
legitimam detrahere, vt patet ex supra adductis, Ita pariter
dicendum de filiabus suis, quæ sibi ab intestato succe-
dunt, in quem hoc ius transmissum est: Nam legitima
& ius petendi supplemẽtum legitimæ, ad heredes ex-
traneos transmittitur, vt tenet quoq; D. Paris. in consil. 27.
incip. Hieronymus iste. in princ. par. 3 & cons 9 incip. Olim do-
minus, num. 8. & supra allegato cons. 45. incip. Vidi testamen-
tum. num. 8. vol. 2.

Et hæc omnia de iure in † tantum procedunt, adeo, 9
vt Parens Liberis vel Nepotibus suis aliisve descẽden-
tibus legitimam titulo institutionis, non in quantita-
te aliqua pecuniæ, sed ex propriis bonis suis, & sic ex
rebus hereditariis relinquere teneatur, quod nisi fiat,
possint prędicti heredes defuncti ad legitimam ex bo-
nis defuncti relictis, sibi ab heredib. institutis præstan-
dam agere, qui similiter de iure prædictis heredib. ex
bonis hereditariis arbitrio Iudicis satisfacere tenen-
tur. Indubitati namque iuris est, quod legitima debea-
tur de ipsa substantia bonorum testatoris; hoc est, vt
Cyn. interpretatur, ex ipsis rebus, quæ fuerunt defun-
cti, vt hoc probat tex. in sæpe alleg. authent. nouissima, & in l.
quoniam 1. & l. scimus. §. repletionem. C. d titu. de inoff. testa.
vbi Cyn. Bal. Salyc. Pau. Cast. & Ias. hoc late notant. Bald. Ang.
Alex. & Moderni in l. non amplius. § cum bonorum. ff. de leg. 1.
Vnde Bal. in l. illam, num. 7. C. de collat. ait: quod legitima
debeat euelli de corpore bonorum defuncti. Sic quo-
que Oldrad. in cons. incip. Quæstio quæ quæritur, 113. fol. 41.
tradit: quod supplementum legitimæ faciendum sit ex
substantia testatoris, sic tamen, vt circa modum dedu-
ctionis seu supplementi ex substãtia faciendi verti de-
beat ad arbitrium boni viri. Idem not. Alex. in cons. 179.
incip. Viso processu, nu. 4. lib. 5. Petr. Anchor. in cons. 128. incip.
Si huic Francisco filio, n. 2 par. 1. Paris. in cons. 28. inc. Si non de
Masiorinis, num. 5. parte 3.

Ex his iam manifestum est in casu præsenti, Nepo-
tem defuncti non teneri certam quantitatem pecunię
pro legitima accipere, sed ex substantia testatoris, &
rebus ipsis hereditariis ipsi legitima præstari debet. Ex
supra allegatis namq; iuribus Docto. inferunt, quod si
pater reliquerit in testamento filio suo pro legitima
quantitatem pecuniæ, possit filius dicere: Nolo pecu-
niam, sed volo legitimam in rebus vel corporibus he-
reditariis pro competente summa legitimæ, & pro
eius rata. Ita tenet Bald. Paul. de Cast. & Ias. in allegata l. sci-
mus, in princip. Bart. & Bald. in l. sum quoq;, in fi. princip. C. de
hered. instit. Bald. Salyc. Castr. & Ias. in l. filius quem. C. famil.
ercisc. Ponderatur pro hac sententia d l. scimus, in princip. Ibi.
vel aliam rem vel pecuniam. Et ratio huius est, quod affe-
ctionem, quam quis ad bona paterna habet, iura non
improbant nec reiiciunt. vt Castr. in d. l. scimus, per l. si in
emptione. ff. de minoribus. in l. libertus qui C. de bonis libert.
quæ lex eo, quod in Patrono loquitur, tanto fortius
probat

probat in legitima filii, *secundum Bald. in l. cum rem alienam. num.* 11. *C. de lega.* Quibus in locis Bald. hanc tamen interpretationem addit, quud filius nun sit audiendus, si de singulis rebus vellet petere purtionem. Etsi enim Ius legitimæ consistit in singulis rebus insolidum. *l. lineam Margaritam. & l. Plautius tota. C. ad l. Fal-*
10 *cid.* tamen Iudex potest & debet † in vna vel in duabus rebus filiu legitimam assignare pru competente summa. *arg. l. non amplim. § fin. & l. seq. ff. de lega.* 1. & vt Bald. *in d. l. scimus, & in d. l. suus quoque*, ait: In re mediucri nun meliori nee vtliori arbitriu boni viri, & assignanda est legitima, *vt tradit quoque Guido Papa decis. 6 n 8. Ias. in d. l. scimus, in 2. colum. C. de inoff. testa. & in l. filius quem, in 8. colum. C. famil. ercisc.* Vnde Ias. *in d. l. filius quem, num.* 17. hunc passum vucat frequentem & quotidianum, & concludendu air; Veritas est: quod filius possit detrahere quartā, de vna re eligenda per Iudicis arbitrium: Propria enim autoritate nun debet uccupare aliquam pussessionem: Nun enim debetur sibi ea simpliciter & determinate in hac vel illa re, sed debetur indeterminate ære alienu prius deducto. *Hanc rationem ita reddit Bart. in l. meminimus, nu. 4. C. quando & quibus quarta pars, lib. 10.* Vnde Bald. *in l. si quis in suo, nu. 5. C. d. tit.* ait: quod licet filius petat legitimam iure naturæ sibi debitam, tamen debeat prucedi via urdinaria, secundum urdinem iudiciorum. *Et supra dictam opinionem quoque tenet Bar. in d. l. suus quoque, circa fi. Aret. consil. 156. incip. Diligenter visis, col. fin. & Socyn. cons. 16. incip. In causa col. 4. Quam opinionem Dec. dicit esse communem, in consi. suo. 81. col. penult. num. 7. & consi. 236. incip. In parua, num. 9.* Imo vt Francisc. Aret. dicit: Ne quidem Iudex potest legitimam in pecunia constituere, quia arbitrium tale Iudicis debet esse, vt legitima constituatur in corpuribus hereditariis, nun autem in pecunia, *vt habetur per eum in l. non amplius. col. penult. in fin. de lega. 1. Guilh. Benedict. in quæst. de legitima. num. 3. fol. 46 part. 3.* Imo vt Bald. tradit *in l. si quis in suo. C. d. tit. de inoff. testam.* quandu filius in certa rè loco legitimæ institutus est, datu alio vniuersali herede, quod pussit propria autoritate illam rem capere. *Quam refert & sequitur idem Guilhelmus Benedict. super verbo, si absque liberis, de lega. & fideicom. n. 147. fol. 74. parte 2.*

Purru, cum iam satis sufficienterq; in præsenti nostru casu probatum sit, quud parentes liberis suis aliisve descendentibus heredib. iustam legitimam, seu debitum bonurum subsidium absq; vlla periculosa conditione de iure relinquere teneantur, quud nisi testator fecerit, meritu liberi aliiue descendentes in hac parte grauati, querelam & actionem ad supplementum legitimæ instituere possunt.

QVÆSTIO. III.

SVMMARIA.

1 *Quæ sit legitima, cum quatuor aut pauciores filii sint præteriti.*
2 *Item, quando plures quam quatuor, quæ sit.*
3 *Quantitas bonorum tempore testatoris mortis attenditur in petitione legitimæ.*
4 *Contra aliquem agere volens, in primis diligenter actionis formulam inuestigare debet.*
5 *Nulla specialis actio in iure habetur ad petendam legitimam, sed solummodo condictio ex lege competit.*
6 *Libellus in petitione legitima, quomodo formandus.*

SEquitur nunc, vt respundeamus ad eam quæstionem, Quatenus & in quantum legitima sese extendat?

Et hæc quæstio prulixiori explicatione non indiget, cum de Iure communi satis determinata sit, quod scilicet, vbi duu, tres vel quatuur † sunt liberi à testato- 1
re præteriti, legitima ipsorum tertia pars est eurum bonurum, quæ ab intestato habituri fuissent. Si vero sunt plures quam quatuor, legitima eorum est dimidia pars hereditatis, quam ab intestatu accepturi fuissent. Et sic in casu nustro præsenti Nepus testatoris nomine legitimę non plus petere potest, quam tertiam partem bunorum, quæ ab intestato habuisset, vt si nouem millia aureurum ab intestato habiturus fuisset, tunc pru legitima sua vltra tria millia aureorum de Iure petere nun potest.

De Iure enim nouissimo res nunc est expedita, eo mudo, quod si quatuur vel pauciures sunt liberi, tertia: Quando veru † quinq; vel plures, est dimidia pars 2
purtionis debitæ ab intestatu: Eo sulum reputatu, quantum in bonis testatoris fuerit tempore mortis ipsius, & quantum eius facultates eo tempore valuerint, *dicta authentic. nouissima. C. d. titul. de inoffic. testamen. & authent. de trient. & semiss. § 1. coll. 3. l. cum quæritur, ibi, mortis tempore, vbi gloss. Bartol. Bald. Salycet. Castrens. Ias. & omnes Doctores, hanc legitimam ita intelligunt. Et notat quoque gloss. in § fin. Instit. iam d. titul Paul. Castrensis l. iubemus. C. ad Trebell.* Sic in specie consulendu decidit *Paris. in consil. 25. incip. Vidi testamentum, numer. 44. parte 3.* vbi dicit: si filii Ser. Beltramini erant quatuur, & non vltra, erit tertia eius, quam ipse Antunius poterat ab intestato consequi, Prout idem Paris. *quæst. in specie hunc nostrum passum in consilio 30. incip Viso puncto. nu 4. parte 3.* decidit, inquiens: Et quando tractatur, vt est in nostro casu præsenti de legitima debita vni filio, & filii sunt tamen tres vel quatuor, legitima illius erit triens, & sic tertia pars illius tantum, quam ille filius, de cuius legitima agitur, poterat consequi ab intestato. *Quæ omnia passim hinc inde Docto. tractant. Corne. consil. 150. incip. Hanc colum. penult. volum. 1. & consil. 202. volum. 2. in littera P. Socyn. consi. 76. incip. Viso testamento, col. 1. in princip. volum. 3. & consi. 3. volum. 1 & consil 210. colum. penult. vers. circa secundum, volum. 2. Idem Paris. cons. 55. incip. Quoniam, num. 13. & cons. 53. incip Dominus, num. 69. vsq; ad num. 72. volum. 3.*

Hæc vero legitima † iure naturę debita sic accipienda est, vt Nepoti grauato, volenti legitimam detrahe- 3
re, omnia bona computentur, sic, vt in nostro casu inspiciatur tempus mortis Aui, quantas scilicet testator facultates post se reliquerit, nun attento si alio tempore plus vel minus habuerit, vel facultates eius valuerint, *secundum text. claros in d. l quoniam nouella d. l. omnimodo. § fi. & d. authen. nouissima. Ibi ex substantia deficientis, & l. cum quæritur. ibi, mortis tempore. C. sæpe. d. tit. de inoffic. testamen. Bald. in l. non est ambiguum. C. famil. ercisc. & in l. si qua pœna, in prima lect. num. 4 ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. Ias. in d. auth. nouissima, nume 6. & in supra allegatò consi. Decii 89. incip. Viso puncto. nu. 5. Alex. consi. 203 in 1. visis scriptis, lib. 2. Quod ipsum consulendo quoque tenuit Paris. in supra alleg. consi. 45. incip. Vidi testamentum. num. 45. parte 2. Rolandus. à Valle consi. 85. incip. Dominis, nu. 14 Schurff. alleg. cons. 73. nu. 9. cent. 1.* Ideoq; Bar. à Challan. *in consil. 67. incip. Ad primum dubium, num. 82.* tradit: quud legitima statim, murtuo patre, debeatur filiu, adeu, quod non recipiat aliquod tempuris interuallum, *secundum plene notata in l. si pater. C. de instit. & substit.* in tantum, vt etiam fructus debeantur à tempore mortis, *secundum Bal. in alleg. l. non est ambiguum. Et not. hoc idem Chass. in tractat. consuet. Burgund. Rubr. 7. §. 2. in verb. du trepasse, num. 21*

num.1 secund.tex.in authen.nouissima.vbi glo. & Dd. in l.fideicommiss.ff. ad Trebell.

Siquidem vero in casu nostro præsenti, eodem modo res sese habeat, concludenter dicendum est, defuncti Nepotem, seu patrem ipsius nomine, integram & perfectam legitimam, hoc est, tertiam partem eorum bonorum, quæ ab intestato habuisset, ab aliis heredibus petere posse.

Porro, cùm quilibet grauatus contra alium agere
4 volens † primo loco diligenter inuestigare & cognoscere debet in specie formulam actionis, qua vti velit: Nam si ex facti serie, quantumuis bene narrata, aut nullam aut ineptam colligat conclusionem, totus libellus corruit. *l.fin.vbi glo.& Dd.C.de except. Ias.& Dd.in l.edita. C.de edendo.*

Vlterius quæritur, quænam actio in hoc casu nostro pro impetranda legitima instituenda, & quo ordine vsq; ad definitiuam sententiam procedendum sit? Ad hanc quæstionem breuiter respondendo dicendum est, nullam peculiarem actionem de hoc casu nostro in iure specifice vel nominatim expressam esse, nisi quod Imperator Iust. per quādam salutarem con-
5 stitutionem ordinauerit, vt filius † in testamento patris non perfecte, sed aliqua ex parte solummodo heres institutus ex illa cōstitutione Iustiniani ad supplementum legitimæ agere possit, *iuxta constitutionem sæpe allegata l.omnimodo, & l.scimus.C.de inoff.testa.* Quare Nepos defuncti in hoc casu nostro, nullam aliam actionem, nisi condictionem *ex illa l.omnimodo, & l.scimus*, contra heredes institutos intentare potest. Nam de iure constat, quoties per legem inducta est quædam obligatio, & non est cautum de lege, de quo genere actionis experiamur, tum condictione ex illa lege agi, prout in specie de condictione, qua agitur ad supplementum legitimę, tradit Roffred *in Rub.de condict. ex lege, num.5. Quam refert quoque nouiter D.Oldendor.in suis Classib. class.5. act.3 Eandem formulam ante eum scripsit quoq; Spec. pater practicei.tit.de testamentis,n.14.lib.4.part.3. Ad idem quoq; Petr.Iacob.in sua pract.de condict.ex lege omnimodo, pro legitima proportione debita filio, fol.mihi 85. & arg. §. tam autem. Instit.de inoff testam.* Et quod condictio ex lege detur pro complemento legitimæ, notat quoque glo. *in d l.omnimodo, in verbo, exigere, & gloss.notabiliter in l. Papinianus § si conditioni, in verbo excludi.ff.de inoff.testa. Quam tenet quoque ibid.Paul.Castr.& Ias.in d.l.omnimodo, & Alexand.in consil.126.incip.Sentio fieri dubium, num.6.lib.6.Et nouissime hoc sequitur Bartho.a Chassan.in sæpe allegat.tract. de consuet.Duc.Burgund. Rubric.7. §. 2. in verbo, du Trepasse, num.1.* Et non tantum in nostro præsenti casu, Nepos grauatus ad supplementum legitimæ hac condictione agere, sed etiam fructus perceptos ex die mortis petere poterit. Licet namque condictio hæc censeatur esse stricti iuris. *§ actionum.Instit.de actio.* ob idq; fructus ante litis contestationem non veniant. *l.videamus. §.si actionem. ff. de vsuris.* Nihilominus tamen in nostro casu ex tempore mortis veniunt fructus. Nam hic tractatur de legitima seu tertia portione debita ex dispositione legis, in qua veniunt fructus ex tempore mortis illius, de cuius successione agimus, vt est doctrina gl. ordinariæ *in l.fideicommissa.in gloss.1.ff. ad Trebell,* Quam gloss.ad huc allegat & in facto secutus est D.Alexan. *in consi.127.incip.Sentio fieri dubium, num.3.lib.6.* vbi quoq; singulariter tradit: quod dominium tertiæ partis eius, quod filius habiturus esset ab intestato, ipso iure in eum, post obitum patris sit translatum. Idem Alexan. *in consi.99.inci.Super primo dubio, num.3.volum.1.* vbi tradit: quod frater possit agere ad fructus suæ legitimæ, à tempore mortis testatoris, non obstante acceptilatione legati.

Libellus autem in † hac actione hoc modo formari 6
poterit: Coram vobis D.Iudex comparet N. nomine filii sui impuberis, contra heredes in testamento defuncti N. institutos, petens illos per ordinaria media iuris compelli ad litem contestandam, & postea ad quemlibet articulum, per verbum, credit aut non credit, clare & distincte, mediante iuramento veritatis, quod Actor similiter præstare cupit. Ac si forte aliquem articulum aduersarii negauerint, petit Actor sibi probationem eiusdem de iure concedi, cum hac tamen solenni protestatione, ne superfluis, ac nō necessariis probationib. grauetur. Deinde etiam de eo protestatur Actor, quod hac sua intentata actione testamentum defuncti, licet possit, impugnare nolit, sed supplementum solummodo legitimæ filio suo de iure debitum petere velit.

1. Ac primo loco affirmat, testatorem N. ante paucos dies vita defunctum esse.

2. Item, quod ex coniuge sua N. stante coniugio 3. liberos susceperit nomine N.N.N.

3. Item, quod altera liberorum N. videlicet, in matrimonium elocata sit N.

4. Item, quod hæc filia defuncti ex marito suo filium N. legitime susceperit,

5. Item, quod prędicta filia defuncti ex hac vita decedens filium suum N. superstitem reliquerit,

6. Item, quod testator N, dum adhuc viueret, testamentum fecerit,

7. Item, quod testator in testamento filium ac filiam suam solummodo heredes instituerit, qui etiam hereditatem relictam adierunt,

8, Item, quod testator Nepoti suo N. legitimam iure institutionis præstare teneatur,

9. Quod illud ipsum factum non sit, sed quod testator Nepoti suo N. bis mille Marcas Lubecenses ex liberalitate legauerit,

10. Item, quod hereditas defuncti deducto ære alieno & funeris impensa, vltra viginti vnum millia aureorum sese extenderit, & quod vltra hanc etiam quantitatem bona testatoris tempore mortis taxata fuerint,

11. Item, quod his bonis defuncti testatoris Nepos N. bis mille, trecentos & viginti tres aureos loco legitimæ habere debeat,

12. Item, quod heredes instituti talem legitimam portionem ex bonis hereditariis Nepoti testatoris præstare teneantur,

13. Item quod Actor nomine filii sui impuberis Reos de supplemento legitimæ conuenerit,

14. Sed plane nihil ab eis impetrare potuerit,

15. Denique, quod communis ac certus rumor de præmissis articulis in loco domicilii defuncti circumferatur,

Quæ omnia & singula, cum in ipsa rei veritate ita sese habeant, vt Rei nullo modo negare possunt, & expresse quoq; in iure constitutū sit, vt omnis parens filiis vel nepotibus suis legitimam iure Institutionis relinquere teneatur, quæ si perfecte & integre relicta non sit, quod eo casu Pars grauata ad supplementum legitimæ agere possit. Quare Actor nomine filii sui N. petit per sententiam Iudicia declarari, Reos prædicto filio suo impuberi, ex bonis defuncti testatoris ad præstationem bis mille trecentorum & triginta trium

aureo-

aureorum, & sic vsq; ad valorem prædictæ summæ de iure teneri, vna cum præstatione interesse, fructuum perceptorum, vel quos diligens paterfam. percipere potuisset, & refusione expensarum præteritarum & futurarum. Super quibus omnibus & singulis petit Actor sibi ius & iustitiam administrari, nō quidem eo modo, quo petitum est, sed quoad de iure omni meliori modo, via ac forma fieri potest ac debet. Humiliter Iudicis officio implorato.

Saluo beneficio Iuris addendi, minuendi & corrigendi, ac quibuscunque aliis.

Et hanc actionem seu formam libelli iuri consonam, & exinde desumptam esse, ex supra deductis satis apparet. *Et probatur quoque hac forma per ea, quæ tradit Bartol. in quodam consil. 17. incip. forma petendi supplementum.* Fundamenta vero, ex quibus hæc præsens nostra actio probari potest, breuiter adducam.

Primum enim dubium non est, Reos esse institutos heredes defuncti testatoris, Actorem vero esse Nepotem eius. Nam hoc est fundamentum actionis institutæ, quod scilicet d. N. fuerit Nepos defuncti. Ex hoc enim apparet, quod ipse debeat habere partem suæ legitimæ portionis, scilicet trientis eius. quod habuisset ab intestato, *per iura superius allegata, Et habetur hoc expresse in d. auth. nouissima. C. de inoff. testa.*

Qua ratione vero Actor probare possit præallegatam hereditatem defuncti vltra viginti vnum millia aureorum vires suas extendere, nemo Doctor. tradit, exceptu vno saltem, qui dicit ad probandam hanc actionem sufficere, si modo Actor in genere relictam defuncti hereditatem eius fuisse quantitatis, ac sibi perfectam legitimam à testatore relictam non fuisse: Et tunc hoc casu Reus contrarium probare tenetur, vt habetur per clarissimum Iurisconsultum D. Bartho. à Chassaneo *in sæpe allegato suo tractatu, de consuetud. Duc. Burg. Rubr. 7. §. 3. par droit d' institution, num. 7.* Pro cuius confirmatione ipse allegat decis. Guido Papæ *in quæst. 142. sed qualiter probabit minor, &c. in finalibus verbis*, vbi dicit: Si heres ponit tantum fuisse in hereditate, & non plus, sufficit, & qui vult dicere, quod plus fuerit in hereditate, probet *per text. in l. fin. §. licentiam, in princip. C. de iur. deliber.* In casu vero nostro præfata summa per confectum Inuentarium, ac libros rationum aliisque literarum documentis probari potest. Et in dubio præsumitur pro Inuentario, nisi contrarium probetur, *secundum Bartol. Bald. Paulus de Castr. & Doct. in l. fin §. licentia. C. de iur. delib. vbi text. ad hoc optime habetur.*

Quare Instituti heredes defuncti Nepoti supplementum legitimæ ex bonis hereditariis, & de substantia ipsius testatoris præstare tenentur, *quemadmodum supra satis determinatum est, prout expresse quoque hoc ponit & tenet D. Petr. Iacob. in sua pract. in for. de conditt. ex l. omnimodo, n. 2. Ibi, quia de propria substantia patris ei debet adimpleri legitima. & fieri repletio.* Et durat hæc cōdictio non tantum quinque annis, sed perpetua est, *secundum receptiorem sententiam, quam tenet Bald. in l. si quis filium. C. de inoff. testamento, & ibi Aug. Floria. Ias. & omnes Moderni reprobant opinionem Bart. contrariam, & dicunt, quod opinio Baldi sit recepta & communis, prout eandem sequitur Alex. in consil. suo 128. incip. Consideratis verbis instrumenti, nu. 5. & in cons. 108. inci. Viso themate. n. 2. vol. 1. vbi attestatur, quod opinio Bartoli communiter sit reprobata. Eandem amplectitur quoque Ias. in l. si cum. §. qui iniuriam, in 4. col. ff. si quis caut. Et nouiss. Barthol. à Chassan. in supra alleg. §. 3. in verb. L' est à Pausir, n. 3. & Frider. Schenck dominus in Tautenberg in suo viridar. conclus. iuridic. conclus. 11.*

Ex his fundamentis ad propositam facti speciem respondendum esse iudicamus: Actorem nomine filii sui impuberis recte ad supplementum legitimæ agere, & iuste victoriam obtinere.

Hoc responsum Iuri ciuili scripto & æquitati conueniens esse, & ita decidendum & iudicandum sentio Ego Georgius Berlin, V. I. D. & Imperialis Cameræ Iudicii Aduocatus & Procurator: saluo tamen melius & rectius sentientis Iudicio. Et in huius meæ sententiæ atque rei fidem meum hoc Autographum & sigillum gentilitium adimpressi. Spiræ, 4. die Septem. anno à Christo nato 1564.

Prout supra secundum propositi facti seriem conclusum & decisum, Ita ego Lucas Berlin, I.V.D. & in supremo Romani Imperii Iudicio Aduocatus consulo, & Iuris esse dico: saluo cuiusque rectius sentientis Iudicio, In quorum fidem me manu propria subscripsi, & sigillum meum consuetum subimpressi. Actum Spiræ, 4. die Septemb. anno salutis humanæ 1564.

CONSILIVM XXXVIII.

D. GEORGII NVTTELS, CAMERAE Imperialis Assessoris, Quomodo vxor in successione mariti, præferatur proximis ab intestato venientib. & qualiter testes de consuetudine deponere possint.

SVMMARIA.

1 *Consuetudo in contractibus tacite inest, & censetur stipulata.*
2 *Siue reali, siue personali agatur actione, tamen attenditur consuetudo loci.*
3 *Per consuetudinem iuri ciuili derogatur, sicut per pactum.*
4 *Reciproca institutiones seu donationes nō tollunt liberam testandi voluntatem.*
5 *Bona vincentium in contractum non veniunt principaliter, sed successorie.*
6 *Æqualitas dotis & donationis propter nuptias. hodie per consuetudinem generalem tollitur.*
7 *Disparitas personarum facit etiam disparitatem donationis.*
8 *Vbi modica est distantia, ibi nulla videtur disparitas.*
9 *Testes quando simpliciter iurant, intelliguntur iurasse super istam causam.*
10 *Indefinita æquipollent vniuersali.*
11 *Testes ab vtraque Parte producti, sunt communes, tam Actori quam Reo.*
12 *Probatio facta per Reum, etiam prodest Actori.*
13 *Actor & Reus eodem iure vti debent.*
14 *Articuli si sunt impertinentes, non tenetur altera Pars iis respondere.*
15 *Appellatione populi etiam connumerantur Patricii & Senatores.*
16 *Testis si dicta sua non iuxta interrogata dirigit, præsumitur nihil ad rem dicere, & eius dictum nullius est momenti.*
17 *Necessitas facit ciuem.*
18 *Municipes præsumuntur scire statuta & consuetudines suæ Ciuitatis.*
19 *Castra, Oppida, & Ciuitates possunt habere suas consuetudines, etiam absque Principis scientia.*

20 Stá-

20 *Statutum & consuetudo quomodo differant.*
21 *Bona Clericorum patrimonialia, etiam subiacent consuetudinibus laicorum.*
22 *Ciuitas, quod potest quoad totum, potest etiam quoad partem.*
23 *Post attestationum publicationem, non admittuntur vlteriores probationes.*
24 *Quamdiu admittitur probatio affirmatina, reiicitur negatiua.*

Diuino auxilio innocato. Ad rem veniendo, breuiter respondeo, contractus secundum consuetudines cuiusq; loci regulari, ibique præsumuntur celebrati, vbi res, de quibus contrahitur, sitæ sunt. Quia
1 consuetudo † in contractibus tacite inest, & censetur stipulata, *secundum Bart. in l. semper in stipulationibus de regul. iur. l. nemo est qui nesciat. ff. de duo. re stip. Bald. in l. fin. colum. 3. C. de success. edict. & in l. 1. quæst. 2. C pro so. l. quod si nolit. §. quia assidua. ff. de adil. edict. & l. licet. C. loc. Abb. in c. cum M. Ferrariensis, de constit. verbo, consueuit. Bart. in l. cum quid. ff. si cert pet. colum. 2. versic. 2. vbi allegat d. §. quia assi-*
2 *dua. & l. si prim. §. 1. ff. de aqua plu. arcend.* Et siue † agatur reali, siue personali actione, cum sit contractum in tali luco, Oppidi Imperialis N, vbi res & bona sita sunt, de quibus est quæstio præsens, est attendenda consuetudo dicti loci. *Ita decidit Card. in Clem. sæpe. §. & quia. quæst. 3. de verbor. signif. c. Romana. §. contrahentes. de fo. com. in 6. Bart. l. si fundus ff. de eui. Inno. c. 1, col. 2. vers. illud. de consue. Alex in Apost. ad Bart. in l semper, in stipulationibus. ff. de reg. iur.* Et iura volunt iudicari secundum consuetudinem locurum. *l. an in totum. C. de adific. priuat. vbi gl. & in c. 3. de eo. qui mittit. in poss. causa rei ser.*

Et licet bona vxoris deferantur ad consanguineos proximos post mortem eius, non autem ad superstitem coniugem, *iuxta l. fi. C Quorum bon. l. 1. C. vnde vir &*
3 *vxor.* Tamen per consuetudinem totius Germaniæ iuri ciuili derogatur, sicut per pactum *c. fin. de do. int. vir. & vxor. gloss. c. vt litigantes, verbo, consuetudine. de off. ord. in 6.* Consuetudo namque pacto comparatur. *glo. in l. 1. C. de ser. & aq.*

Tales autem consuetudines, donationes, pacta, obligationes vel promissiones, vtcunq; nominentur in-
4 ter coniuges, non sunt prohibitæ, Imo † de iure admissæ, quia sunt de mutuo consensu, nec inducunt votum captandæ mortis, nec etiam tollunt liberam testamenti facultatem. *Ita dicit Bart. in l. stipulatio hoc modo, ff. de verborum oblig. & in l. final. C. de pact.* Et præcipue etiam non prohibentur post contractum, si fuerint reciprocæ & simul factæ propter vicissitudinem & dubium euentum. Ita vult gloss. & Alex. *in l. licet. C. de pact, prope fi.* vbi dicit: quod proprie non dicantur donationes, nec indigent insinuatione. *Item Abb. in c. fin. de do. inter vir. & vxor. Ioan. And. in addi. Specul. titul. de instrum. ed. §. porro. colum. vlt. Old. consil 136. Cap. cantela 112. incip. donatio inter virum & vxorem, ibi intelliguntur facere donationem reciprocam. & text. in l. quod autem. § si vir & vxor. ff. de donat. inter virum & vxorem.* Sunt enim hinc inde quædam remunerationes. *l sed et si. § consuluit. ff de pet. hered. in fin. cum remissione, vt ibi in gloss.* vel promissiones ex honesta causa, *prout dicit Oldrad. consil. 139.* Confirmantur prædicta per hoc, quod pactum de futura successione, ratione præambuli contractus, videtur admissum. *text. & gloss. in l. si constante. §. si vir. ff. solu matri, text glo. & Bart. in l. si quis seruum ff. de contrahend. empt.* Et ita dicun-
5 tur † bona vtroorum in contractum non venire principaliter, sed successorie, *secundum Ioan. Andre. in addit. Speculat. de pact.*

Etsi opponatur, quod † inter dotem & donationem 6
propter nuptias, hodie dicitur esse æqualitas, *Authent. æqualitas. C. de pa. con.* Dico non obstare, quia ista Authen. hodie per consuetudinem generalem tollitur, *vt ibi etiam dicit gloss.* & maxime in Dünckelspühel / vt est notorium, quod dotes & donationes constituuntur inæquales, secundum plus & minus, prout contrahentibus placet. Interdum enim & sæpius nulla datur dos, tamen maritus constituit donat. propter nupt. & econtra. Secundo respondetur, quod hæc Auth. habet locum tantum in donationibus post nuptias, non autem in donationibus ante nuptias. *Quod innuit Innoc. in d. c. fi. de donat. inter virum & vxo. Cæpo. caut. 62. debes scire, &c. & allegat Innoc. & Anto. de Butr. in d. c. fina. Ange. in l. ex morte. C. de pact. con.* Tertio respondetur, quod in hoc ca-
su donatio † non est prohibita, nec requiritur æquali- 7
tas, quia fuit personarũ disparitas, vna contrahentium persona ciuilis & Nobilis, altera plebeia & rustica. *Ita tenet Bart. in l. si ita stipulatus. §. si tibi. ff. de verb. oblig. in l. si diuortio, vbi Ias. ff. eo. & Alex. qui plura alleg. Barto. in l. si voluntate. C. de do. promiss. Bald. in l. 1. C de don. ante nup. Abb. in d. c. fin. de don. inter virum & vxorem c. de illis, de condi. appo.*
Præterea alias dicitur, quod † nulla sit disparitas, vbi 8
modica est distantia *l. plerique ff. de rit. nupt. vide Ang. consil. 5. Fel. c super eo. colum. 2. de test.*

Nunc autem refellere potest prætensam aliquam allegationem, propterea, quod nituntur quibusdam specialibus verbis, consuetudinem valere inter plebeios, sed hoc nihil esse, ad quæ me remitto. Existimo enim huic parti nihil deficere eorum, quæ requiruntur ad legitime præscripta, & validam consuetudinem. Posito, tamen citra veritatis præiudicium, quod consuetudo huiusmodi esset restrictiue probata, quoad Plebeios tantum, tamen in hac causa posset nihilominus extendi ad has Partes & earum bona. Primo præsuppono, quod testes N. iurauerint super tota causa, & tam super articulis, quam interrogatoriis, *per c. 2. de testib. in 6.* Et sic non super aliqua dilatoria, sed peremptoria exceptione sunt recepti. Petierunt insuper N. dictos testes interrogatoriis præuiis examinari, &
ita iurati, deposuerunt. *d. c. 2. de test.* imo † in casu, quo 9
simpliciter iurant, intelliguntur iurasse † ad totam cau- 10
sam: Quia hoc casu indefinita æquipollent vniuersali, *secundum gloss. in c. vt circa, de elect. lib. 6.* cum sit eadem ratio omnium sub indefinita comprehensorum, *Fel. d. c. 2. de test. vers. secundo vero. Alex in Apostil. ad Bartol. in l. si*
duo. §. Idem Iulianus ff. de inter. in iu fa. vbi vide Barto. versic. 11
Caim. & Aret. consi. 112 & consi. 141.

Secundo præsuppono, quod † testes sunt recepti & iurati, & deponunt ac deponere debent pro vtraque parte, *secundum glo. in c. cum nuncius, verb. repellere, de testi. & c. fraternitatem, in glo fi eod. tit. per l. si quando. C. de testi.* Quo modo, si non possunt sine vtriusque Partis consensu recedere, clarum est, quod sunt communes, & tam Actori quam Reo, quia vtriusq; debet esse æqualis conditio. *c. 2. de mu. pet.* Ad quod etiam facit Spec. *in titul. de test §. 1. versicu. item quod deposuit & clericus, eodem §. iam de interrogatoriis. versi. in summa,* vbi distinguit duo genera Interrogatoriorum. Primũ, quod fit ad refellendum dictum testium, vt cum quæritur de causis & circumstantiis. Secundum, quod fit ad fundandam intentionem producentium, vel exceptionem eius, contra quem producitur. Et in his debet testis dicere
pro † vtraque Parte. Ad idem est *c. 2. de test.* vbi dicitur: 12
Probatio facta per Reum, etiam prodest actori, quia testis ꝑ vtraq; Parte debet deponere. *Idem in l. statutum. § pen.*

§.pen.glo.verbo producente, de rescrip.in 6.d.l. si quanda. C. de test.gla in c.mulieres. de iud. in 6. His præsuppositis veris
existentibus, prout vera sunt, irrefragabiliter sequi-
14 tur, si testes N aliquid † pro N. deposuissent, procul-
dubio hoc pro se in vim probationis acceptassent &
induxissent, cum iidem Interrogatoria obtulissent. Pa-
ri ergo modo ferant, si pro N. contra N. deposuerunt,
quia eodem iure vti debent. *l.1.ff.quod quisq; iur. &c. & toto.tit. & per glos.in c.2.prudentiam, de mu. pet.* Quapro-
pter patefacto, quod per dicta testium deponentium
tam super articulis, quam Interrogatoriis probatur
consuetudinem sic introductam & obseruatam fuisse
æqualiter inter Ciues plebeios, Nobiles, Patricios, &
inter minores & inferiores. Ergo pro victoria N. Qui-
bus etiam addo, quod quidam articuli fuerunt imper-
tinentes, & nihil releuantes, superflui, repellendi &
reiiciendi: nec pars N. cogi potuisset eisdem respon-
dere, sicut nec testes, *per doctrinam Bar.in d.l.si duo patro-
ni.§.idem Iulian.ff.de iureiur.& gl.in c.si post testium, de con-
fess.lib.6. l.ad probationem.& l.neq; natales. C.de probat.* ta-
men si bene & recte depositiones inspiciantur, nihil
pro hoc effecerunt, quin vniuersalis consuetudo in
hoc loco admodum clare probata sit. Nam testes de-
ponunt, de communi populo ita obseruatum esse, sub
cuius tamē appellatione etiam veniunt Patricii, & Se-
15 natores, & vniuersi † Ciues connumerantur, *vt Inst. de
iu. na. gen. & ciuili. §. plebiscitum.* Et hoc confirmatur:
Nam licet populus ex pluribus corporib. constet, ha-
betur tamen loco vnius, & dicitur vnum corpus indi-
uiduum. *secundum Bald.l.2.C.de imp.& al. subst. per l.mor-
tua.ff.de fideiuss.& l.metum.§.animaduertēdum.ff. quod me-
tus causa.auth causa quæ fit cum Monacho. C.de episc.& cler.
l.si municipes.ff.quod cuius.vn.no.* Cū ergo omnes Ciues
sint Patres istius totius Reip. non debent diuerso iure
censeri. *l.eum qui 2.des.ff.de vsucap.c.cum in tua.de deci.*

Et ita testes declarant qualitates personarum, inter
quas huiusmodi consuetudo hactenus obseruata fuit,
nec deponunt extra articulum. Bartol. *in d. §. idem Iu-
16 lianus:* Testem (inquit) intellige dicere extra † arti-
culum, quando dictum suum non confert ad declara-
tionem eorum, quæ in articulo ponuntur, procedit
dictum suum. *Ita etiam Feli. in d. c. 2. de test. in quarta &
vltima declaratione.* Sufficit enim quomodocunque ex
dictis testium colligi possit responsio ad articulum vel
interrogatorium, *secundum Bar.in l.1.ff.si cert pet. Bald.in
l.data.C.qui accu.non possunt. Innoc.c.cum causam, de test. in
gloss.6.de causis. Lanfr. in c. quoniam contra, de probat. in 6.*
Quoniam testes in omni dicto suo intelliguntur se re-
ferre ad articulum: quia talia sunt subiecta, qualia præ-
dicata permittunt. *l si defensor. ff.de int.act.§.præterea. In-
stit.de inut.stipul.l.stipulatio ista.§ hi ff.de verb.oblig.vbi Bar.*
Secus si deposuissent testes per taxatinam tantum, de
minoribus ciuibus, quod tamen hic non est.

Præterea à præmissis non recedendo, dato, quod
testes simpliciter deposuissent articulos veros, & silen-
tio præteriissent honorabiliores Ciues, &c. tamen ad-
huc non militat aduersariorum fundamentum, quia
præfati coniuges in illo loco contraxerunt, deposue-
runt, emerunt, vēdiderunt, in hoc municipio egerunt
17 vitam oneribus & muneribus decorati, &c. quia † ci-
18 uem facit necessitas. *l.1.ff. ad mu.* Imo † præsumuntur
scire consuetudines, statuta & alia iura & priuilegia di-
cti sui municipii. *l.municipes.ff.ad mun.* Cum ergo lex sit
vniuersalis. *l.leges. C.de lib.sine herede. §.Lucius.ff.de adm.tu.*
& consuetudo, quæ dicitur in loco vigere, omnes ligat
de populo eiusdem loci. *l.de quibus.ff.de ll.* Ergo funda-
mentum aduersariorum corruit. Tertio etiam, quo-
ad † bona: Castra enim, Oppida & Ciuitates habent & 19
habere debent & possunt suas consuetudines, *text. &
Bald.l.1.C.quæ sit lon.con.* nec requiritur in his Principis
scientia. *c.1.de consti.in 6.c.certificari, de sepul.c.Catholic. 11.
dist.cum seq.* Nam Principes præsumuntur scire consuetu-
dines Ciuitatum Imperialium. Et *sic consent.gloss.in fi.&
Bald.l.2.C.quæ sit lon.con.* & tales consuetudines siue et-
iam statuta: Statutum enim & consuetudo non diffe-
runt, nisi vt tacitum † & expressum, si concernant bo- 20
na, æqualiter ligant omnes, maiores & minores. *d.l.fine
herede. §.Lucius ff de ad tu.* Vnde etiam † bona clerico- 21
rum patrimonialia subiacent consuetudinibus laico-
rum, secundum Abb. *c.1.de consuet.& in c.quod clericum,
de fa.com.colum.4.vers.ego vero in hoc articulo.* vbi dicit *post
Bart.* Quod si statutum vel consuetudo concernat per-
sonam, tunc non extenditur ad forenses, etiamsi ha-
bent bona in loco statuti: secus si concernant princi-
paliter bona. Ita dicendum in præsenti casu, cum con-
suetudo loci respiciat principaliter bona. Pro quo fa-
cit dictum Petri de Anch. *cons.163.in princ.* vbi dicitur:
quod consuetudo, vbi vxor succedit marito, & econt.
respicit principaliter bona. Et *allegat Ioan. And.in add. ad
Spec.tit.de instrum ed §.compendiose.vers.quod si de consuetu-
dine, & c.* nisi aliqua pars Ciuitatis, vel maiores in popu-
lo, haberent & introduxissent inter specialem consue-
tudinem huic contrariam: nam illa obseruaretur, quia
quod potest tota Ciuitas, quoad totum, illud eadē po-
test etiam quoad partem, *l.quæ de tota.ff.de rei vend.secun-
dum Bart.in l.1.C.quæ sit lon.cons.col.11.* Et nisi specialiter
probetur, aut pacta † seu conuentiones aliter caueant, 22
tunc illa generalis & vniuersalis consuetudo patriæ,
imo totius Germaniæ vincit, *secundum Bar.in d.l.1.q.32.
& 35.C.quæ sit lon. con.* Quanquam † ad hanc proban- 23
dam, specialem videlicet consuetudinem seu conuen-
tionem, Pars N. non possit post publicatas attestatio-
nes admitti, *de qua Abb & Dd. in d.c.fraternitatis, vers. ap-
po.vltra, vbi Fel.per Clem.2 de testib.* quam Bar. *in l per hanc,
col.2.vers 2.* tenendam & seruandam esse dicit, tam in
foro ciuili, quam Canonico, licet Bald. contra & male
in l.eos.§.si quid autem, C.de appell. Quousque † enim ad- 24
mittitur probatio affirmatiua, negatur admitti negati-
ua. *c.ad nostram, de prob.Castr.cons.50. Innocen.c.veniens, de
verb.signi.* Nunc autem cum probatum sit consuetudi-
nem obseruatam inter maiorem partem populi istius
municipii, Ergo liquet appellantes aberrare, & Appel-
latos victoriam reportare: saluis quibuscunque iuris
beneficiis & exemptionibus vlterius competentibus.

CONSILIVM XXXIX.

*ANTONII GALATZ, BONONIEN-
sis Academiæ Professoris. Si coniuges inuicem testa-
mentum fecerint, an vidua superstes Inuenta-
rium bonorum, quorum vsusfructus
sibi relictus est, exigere te-
neatur.*

SVMMARIA.

1 *Si testator prælectum libellum porrigit testibus, & dicit hunc esse suam voluntatem, sufficit quoad solennitatem.*
2 *Sigillationes & subscriptiones testium in testamento nuncupatiuo, fiunt ad maiorem cautelam.*
3 *Testamentum duplicem habens formam, nihilominus valet.*

4 *Duo in eadem charta, se inuicem instituendo, testari possunt.*
5 *Testamentum morte confirmatum, suum sortitur effectum.*
6 *Superstes eorum, qui se inuicem instituerunt, potest suam voluntatem reuocare, & de suis bonis aliter disponere.*
7 *Vltima voluntas est ambulatoria vsque ad mortem.*
8 *Metu pœna nemini potest auferri libera testandi voluntas.*
9 *Regulariter vsufructuarius tenetur præstare cautionem, de vtendo fruendo, arbitrio boni viri.*
10 *Testatoris voluntas pro lege est seruanda.*
11 *Testator potest fauore heredum satisdationem remittere.*
12 *Testator potest prohibere detractionem legis Falcidiæ.*
13 *Vsufructuarius ex Edicto Prætoris tenetur præstare cautionem de vtendo, fruendo, arbitrio boni viri.*
14 *Nec pacto aliquo testator potest remittere huiusmodi satisdationem.*
15 *Testator potest disponere de rebus heredis, sicut de propriis.*
16 *Vsufructuarius non potest ante præstitam cautionem fructus capere.*
17 *Vsufructuarius debet res ipsas de manu heredis accipere.*
18 *Heres proprietarius, si exigat cautionem ab vsufructuario, non incurrit in pœnam a testatore comminatam.*
19 *Rationum redditio, si à testatore est remissa, respectu leuis culpæ intelligitur remissa, non autem latæ & dolosæ administrationis.*
20 *De hereditate viuentis nihil disputari potest.*

REdemptoris præsidio implorato, explicanda &
discutienda erunt hic, quæ maxime ad rem facere
videntur, omissis longis ambagibus. Et primum
circa ipsius testamenti validitatem & processus, non
video aliquod dubium subsistere, cum in tali testamento
omnia solennia obseruata sint. Sufficit etiam,
1 cum ipse testator porrexisset † coram testibus assertum
libellum, illumque absque eo qui legisset, suum
esse testamentum affirmasset, *iuxta Paul. Castr. in l. hac
consultissima. §. per nuncupationem. C. de testa. & Bald. Ang. in
l. asse, de hered. instit.* Vnde negari non potest, quin tanquam
nuncupatiuum voluerit esse hoc testamentum,
maxime cum ipsi testatores in eo profiteantur se nuncupatiue
principaliter, & nequaquam in scriptis velle
testari, & licet ipsi testatores & testes se demum testa-
2 mento quoque subscripserint, & illud † sigillauerint,
hoc quidem ad maiorem ipsius testamẽti validitatem
factum extitit, vt etiam vt testamentum solenne, & in
scriptis conditum successiue vigere posset, *iuxta ea quæ
habentur in d. l. hac consultissima, in princ. C. de testa.* quod
certe non est inconueniens, Nec hoc repugnat, quod
vnum & idem testamẽtum duplicem habeat formam,
3 & simul † & semel, & in scriptis, & vt nuncupatiuum
valeat, *vt notant Cy. Pau. Cast. Ias. & Dd. in d. l. hac consultissima. §. nuncupationem. Bar. l. fi. ff. de iure Cod. in fi.* Hinc forte
obseruatus fuit processus ille, quod heredes instituti
fuerint corã Augustensi iudicio, citati ad videndum
d. testamentum aperiri, illudq; legi, sigilla cognoscere,
se demum insinuari, *iuxta notata in d. l. hac consultissima,
in princ. & ibi Bar. & Dd. & in l. 2. 3. & 4 & Bar. ff. quomodo
test. aper. l. testamentum omnia. C. de testa. l. Ad testamentum. l.
singulos. ff. de testam.* Et propterea obseruatur, vt Notarii
sint præsentes, & videant testes subscribentes & sigilla
appendentes, & alias solennitates. Et vltimo loco
ipsius testamenti heredib. decreta fuit copia, ne quando
prætextu ignorantiæ, à pœna testamento inserta, se
excusare possint, *iuxta not. in l. si quis, & ibi Bartol ff. depo.
Clem. causam. de elect.* Censentur duo testamenta, vnum
Iohannis antiquioris, aliud Felicitatis eius vxoris, &
sic ambo profitentur & attestantur vltimas suas voluntates,
licet sint in eadem charta conscriptę, & in omnibus
eiusdem tenoris, quia non videtur inconueniens,
vt notatur per Bal. & Dd. *in l. licet. C. de pact.* vbi dicit Bal.
Nota, quod † duo possint in eadem charta testari, se in- 4
uicem instituendo. Et Castr. subiunxit, se vidisse de facto,
quod vir & vxor in eadem scriptura vniformiter
per omnia testati fuerint. *Idem Bar. & alii in l. patris & filii.
ff. de vulg. & pu. sub. text. l. eo quod. C. si cert. pet.* Quod testamentum,
quoad ipsius Ioannis personã, & eius bona,
tanquam † morte confirmatum, suum debitum di- 5
citur sortitum. *c. cum Martha. de celebra. miss. l. 3. ff. de leg.
præst.* Licet secus sit, quoad ipsam Felicitatem, quæ adhuc
viuit, cuius non potest tale testamentum irreuocabile
videri respectu sui, potest illud, quantũ ad propria,
& nõ mariti bona, ad ipsam iure dominii spectantia,
mutare, & pro † libito reuocare, & alium heredem 6
sibi in bonis suis instituere, quia alias sibi sublata diceretur
libera testandi facultas, quod est contra bonos
mores, & ideo admitti non potest. *vt not. l. stipulatio. ff.
de verb. obl. l. pactum quod dotali. C de pact.* Et si dicatur eius
vltima † voluntas, sequitur etiam, eam esse ambula- 7
toriam, vsque ad mortem. *l. si mihi, §. in legatis. ff. de leg. 1.
l. 3. ff. de leg. præst.* Nec possunt † homines se pœna aut 8
spe lucri, ligare ad aliquem heredem instituendum.
*l. ille autem. & ibi gloss. & Doctor. ff. de her. instit. & Dd. etiam
in l. cum donationis. C. de transact. Castrens. & alii in l. licet. C.
de pact. Alexand. consil. 28. Bartol. in l. cum duobus. §. idem respondit.
ff. pro soc.* Cum non sit dare remedium in iure,
per quod testamentum fiat irreuocabile, *secundum Dd.
in l. si quis. ff. de leg. 3.*

Deinde cum clarum sit, ad hanc Felicit. superstitem,
integrum vsumfructũ bonorum hereditariorum pertinere
debere, ex eo, quia alias, licet regulariter vxor
à marito in testamento honorata tanquã domina, vsufructuaria,
seu gubernatrix bonorum hereditariorum
sit & ideo in fauorem eius interpretentur dicta à marito:
Attamẽ in casu nostro, ex quo deprehenditur expressa
mens testatoris, qui ad eam omnino voluit spectare
integrum vsumfructum bonorum, vt ex verbis
testamenti colligitur, dum dicitur: quod superstes, donec
in viduitate pmanserit, habeat & accipiat omnium
bonorum possessionem, nulla re excepta, administrationem
& regimen in omnibus ac singulis bonis, cum
omnibus vtilitatibus. Item, secundo etiã dicitur, quod
nulla intricatio, nullum impedimentum, per eorum
liberos aut executores testamentarios, in prædictis afferri
possit. Item & tertio, quod nullam cautionem teneatur
prestare, quæ verba habenti vsumfructum possunt
conuenire. Item, quod & dicitur, vt ad dictorum
bonorum diuisionem impelli non debeant, & similiter.
Ex quibus omnibus recte dicendum est, cessare
prædictam coniecturalem interpretationem in Curia
Bulgari obtenta, & ideo integrũ & plenum vsumfructum
ad eam spectare, *Saly. cons. incip. Franciscus donatum.
col. 4.*

Dubitatio autem existit, nunquid ipsa Felicitas vsufructuaria,
possit cogi ad præstandam aliquam securitatem
& cautionem de vtendo, fruendo, arbitrio boni
viri, & finito vsufructu de restituendo bona heredibus
scriptis,

ſcriptis, & vt faciat inuentarium, &c. Prima facie di-
9 cendum videtur, non † poſſe ad aliquam ſatiſdatio-
nem faciendam compelli, quod alias regulariter vſu-
fructuarius tenetur præſtare ipſam cautionem ex Pre-
toris Edictu, de vtendo, fruendo, arbitrio boni viri. &
reſtituendo ipſa bona, quæ vſu non conſumuntur, fi-
nito vſufructu. *l. 1. l. vſusfructus ff. de vſufruct. §. conſtitui-
tur. Inſtit. de vſufruct.* Et ſic per conſequens tenetur bo-
norum facere deſcriptionem. Attamen ex quo in caſu
noſtro, teſtatur remiſit huiuſmodi cautionem & cau-
tionis redditionem, vt ex ipſo teſtamento deprehen-
ditur, quod ſuperſtes ad aliquam cautionem ſecurita-
tis non teneatur, dicendum eſt, quod ipſa Felicitas,
10 attenta teſtatoris † voluntate, quæ pro lege ſeruanda
eſt, *vt authent. de nupt. § diſponat*, non poſſit ad aliquod
Inuentarium compelli. Nec videtur hoc inconue-
niens, cum ipſe teſtator poſſit ſatiſdationes, fauore
11 heredum, remittere. *l. 2. C. vt in poſſ. leg. &c.* vbi † cau-
tio voluntate teſtatoris remitti poteſt, Authent. ſed
cum teſtator. C. *ad legem Falcid*, vbi teſtator poteſt ho-
die prohibere dettactionem leg. Falcid. fauore here-
12 dum † introductæ His tamen non obſtantibus dicen-
dum eſt, Felicitatem ad huiuſmodi cautionem & de-
ſcriptionem bonorum, & demum rationum conſi-
gnationem, compellendam eſſe, non obſtante ipſius
13 teſtatoris remiſſione. Nam ille, cui debetur † vſuſ-
fructus. ex edicto Prætoris, tenetur præſtare cautio-
nem de vtendo, fruendo, arbitrio boni viri, & de con-
ſeruanda & reſtituenda proprietate finito vſufructu
earum rerum, quæ vſu non conſumuntur, ſiue mobi-
les ſiue immobiles ſint. *l. 1. & 2. & fin. ff. quemadmodum
vſusfruct. caueat.* Et ſi non vtatur arbitrio boni viri, de-
teriorando tenetur, & contra eum agi poteſt, *iuxta
Paul. Caſtr. conſil. 225. ſuper primo, &c. colum.* 1. Et auto-
ritate Senatus compelbitur etiam ſatiſdare de tanta pe-
cunia reſtituenda, quanti æſtimatæ fuerint res ipſæ.
*§. conſtituitur. Inſtit. de vſufruct. tot. titul. ff. de vſu earum
rerum, quæ vſu conſu. cap. fin. de pignor.* quam ſatiſdatio-
14 nem vſufructuario † teſtator aliquo pacto remittere
non poteſt, vt eſt text. *in l. 1. & ibi Bartol. C. de vſufruct. l.
ſcire. C. Vt in poſſ. legat.* gloſſ. & Doctor. *in §. conſumitur.
Inſtit. de vſufruct.* vbi loquuntur tam de vſufructu ea-
rum rerum, quæ vſu conſumuntur, quam reliquarum.
*Caſtr. conſil. 221. incip. Antequam, volum. 2. Bald. conſil. 87.
communiter, volum. 3. Bartol. & Doctor. in l. non poteſt. ff. de
leg. 1. Alexand. conſil. 58. Habita, colum. 3.* Et huius ratio
eſſe dicitur, quod talis cautio non ſolum reputatur ad
fauorem ipſius heredis, ſed etiam ne detur occaſio de-
linquendi, & ſic ipſe vſufructuarius inuitetur ad cor-
rumpendam ipſarum rerum proprietatem contra vti-
litatem publicam. Vnde licet forte teſtator poſſet re-
15 mittere ea, quæ tendunt † ad fauorem heredis, cum
poſſit diſponere de heredis rebus, ſicut de propriis. *l.
vnum ex familia. §. ſi rem ff de lega.* 2. Non tamen poteſt
præbere ipſi vſufructuario materiam delinquendi,
contra l. conuenire. ff. de pact. dot. & l. ſi vnus §. illud. ff. de pact.
Et ideo non poteſt remittere hanc cautionem vſufru-
ctuario. *gloſſ. in dicta l. 1. C. de vſufru. & l. ſcire, C. vt in poſſ.
leg. catur. & in dicto §. conſtituitur. Inſtit. de vſufruct. Quam
ſequuntur Doctor. allegatis locis.* Pro qua cautione adim-
plenda, non ſufficeret, quod ipſe vſufructuarius ſe &
bona ſua obligaret, ſed & requiritur, quod idonei fi-
deiuſſores arbitrio boni viri adhibeantur, *vt gl. per tex.
l. v, uſfructu conſtituto, & ibi Barto. C. de vſufruct. textus eſt in
l. tribus. § fin. ff. de vſufruct. earum rer. quæ vſu conſ. glo. in verb.
cautio. d. §. conſtituitur. Inſtit. de vſufruct. & ibi Doctor.* Et

animaduertendum † eſt, quod interim ipſe vſufru- 16
ctuarius, antequam ipſam cautionem præſtiterit, non
ſuus faciat fructus perceptos, maxime ſi fuerit ab eo
petita huiuſmodi cautio, & nihilominus contra vtili-
tatem ipſius heredis proprietarii, vt in iſto caſu præ-
ſupponitur, perceperit & collegerit, quia tunc eos
tanquam mala fide conſtitutos, tenetur omnino here-
di proprietatio reſtituere, cui acquiruntur. *l. vxori, &
ibi gloſſ. & Doctor. ff. de vſufruct. leg.* Non enim poteſt vſu-
fructuarius vti frui ante præſtitam ſatiſdationem, *vt
notat gloſſ. in l. ſi bona. ff. de vſucap.* Et † dicitur vſufru- 17
ctuarius res ipſas de manu heredis accipere, nec po-
teſt earum poſſeſſionem ante proprie nanciſci, *vt no-
tatur per Doctor. in l. extraneum. el 1. C. de hered. inſtit. &
Socyn. in d. conſ.* 130. nec ex eo, quod heredes proprie-
tarii dictam cautionem petant & exigant ab ipſo vſu-
fructuario, videri poſſunt aliquam pœnam incurrere
in teſtamento comminatam, quia, vt diximus, non po-
tuit teſtator eam prohibere, & per conſequens, nec
apponere reſpectiue aliquam pœnam. Ideo ſi eam exi-
gant † proprietarii, faciunt, quod ſibi de iure permit- 18
titur, & ideo non videntur facere contra teſtatoris vo-
luntatem, tanquam præceptum. *l. 1. & Dd. C. de his quæ
pæ. nomine, &c. l. 1. ff. eod. tit. l. vxorem. §. heredes. ff. de leg. 3. l.
non dubium. C. de legib. Caſt. d. conſ. 221. Bal. conſ. 87. Alex. d.
conſ.* 58. Et ſic ex his non poſſunt dicti heredes dici ali-
quam pœnam incurrere, Et hinc colligitur, qualiter d.
Felicitas vſufructuaria, etiam poteſt & debet omnino
compelli ad ipſum Inuentarium, ſeu deſcriptionem
bonorum & rerum hereditariarum faciendum. Non
enim alias bene ſciri poteſt, an arbitrio boni viri vſa
fuiſſet, & an plenã finito vſufructu faceret reſtitutio-
nem, niſi facta fuiſſet deſcriptio bonorũ hereditario-
rum. *l. 1 §. 1. ff de vent. in poſſ. mitten. Alex. conſ. 58. vol. 3. &
Caſt 221. vol. 2.* Et ea his demonſtratur etiam, qualiter,
finito vſufructu, teneatur Felicitas reddere rationem
bonorum conſignatorum, nõ obſtante teſtatoris diſ-
poſitione, quia ſi tenetur præſtare cautionem de con-
ſeruandis & reſtituendis rebus, quia hæc ſunt conne-
xa. *l. cum actum. ff. de neg. geſt.* Etſi dici poſſet, quod dicta
rationum redditio, voluntate teſtatoris, dictæ vſufru-
ctuariæ † videretur remiſſa, quod tamen negatur, vt ex 19
præcedentibus conſtat: tamen iſtud intelligitur re-
ſpectu leuis culpæ tantum, non autem reſpectu latæ
culpæ & doloſæ adminiſtrationis, & tamen tenetur
præſtare & conſignare reliqua, & ſic bona, quæ perue-
niſſent ad illam, *vt ex textu & Dd. l. quidam decedens. ff. de
de adm tu, in l. cum tale. § 1 ff. de cond. & demonſtr.* Et quæ
in præcedentibus dicta fuerunt, non poſſunt differri
in obitum dictæ Felicitatis, ſed nunc ſtatim abſq; mo-
ra debent exequi & adimpleri, quantitatis reſpectu ta-
men bonorum ſpectantium ad ipſum Ioannem ſenio-
rem prædefunctum, *vt ſuperius in præcedenti articulo di-
ctum fuit:* reſpectu vero bonorum Felicitatis nihil tra-
ctandum puto, cum de hereditate adhuc viuentis, mi-
nime aliquid diſputari poſſit. *l. qui ſuperſtitis. ff de acq. vel* 20
om. her. Et poteſt vltima voluntas vſque ad extremum
vitæ exitum reuocari. *l. 4. ff. de adim. legat. vt ſuperius di-
ctum extitit.* Et ſecundum hæc, quæ ſequuntur commu-
niter Scribentes, non obſtant ſupra allegata in con-
trarium. Et primo non obſtat, quod teſtator prohi-
buerit cautionem rerum, quia teſtator non hoc po-
teſt facere, & talis prohibitio eſt de iure nulla & re-
probata, cenſeturque eſſe impoſſibilis. *d. l. 1. C. de vſufr.
& l. ſcire. ff. vt in poſſ. leg. Bald. d. conſ. 87. Alex. conſ. 57. vol. 3.
Caſtr. d. conſ. 221.*

CONSILIVM XL.

D. NICOLAI EVERHARDI, IN *causa iuratæ transactionis, metu vel vi extortæ.*

SVMMARIA.

1 *Exceptio transactionis impedit litis contestationem, sicut exceptio iurisiurandi & litis finitæ, & hoc procedit tam in iuramento iudiciali, quam extraiudiciali.*

2 *Iuramenta per metum extorta nullius sunt momenti.*

3 *Licet transactio per metum sit facta, tamen ille metus ipso iure non inficit transactionem.*

4 *Iuramentum etiamsi per metum sit extortum, tamen non licet propria autoritate contrauenire, sed petita prius absolutione. & num. 8.*

5 *Iuramentum, quod sine dispendio salutis æternæ seruari potest, est seruandum.*

6 *Interest Reipublicæ, ne delicta maneant impunita.*

7 *Antequam delicta committantur, non potest de iis transigi.*

9 *Communis opinio, quod iuramentum causa cognita, à competente Iudice possit relaxari.*

10 *Causa iuramenti est spiritualis.*

11 *Vbi agitur de euitando peccato leges non dedignantur imitari sacros Canones.*

12 *Agere volens contra iuramentum, vi extortum, debet prius petere absolutionem.*

13 *Et talis absolutio debet peti parte aduersa citata.*

14 *Non potest quis absolui à iuramento, metu vel dolo extorto, nisi eo prius probato.*

15 *Iuramento contrauenire dicitur, qui non seruat iurata.*

16 *Periurus si agit, à limine iudicii est repellendus.*

17 *Semel periurus factus, non potest amplius petere absolutionem, & num. 18.*

19 *Qui illicite recepit iuramentum, potest compelli licite iuranti remittere.*

20 *Quando Actor ad effectum agendi possit petere absolutionem.*

21 *Iudex secularis non potest tollere vires iuramenti.*

22 *Periurium committitur sola culpa, etiam non interueniente dolo.*

23 *Iussus Superioris non excusat à periurio.*

24 *Pacta & conuentiones sunt seruanda, etiamsi non sit præstitum iuramentum.*

CHristi Redemptoris nostri pientissimi diuino implorato auxilio. Visis Actis & Actitatis in excelso iudicio Cameræ Imperialis, in causa vertente inter generosum Dominum, Dominum F. ab N. Comitem in N. contra B. ciuem in N. Generosus Comes vt Reus videtur non immerito opponere exceptionem transactionis ad impediendum litis ingressum, & litis contestationem, & similiter etiam exceptionem iurisiurandi. Nam Actor transigendo renunciauit & promisit nullam actionem vel controuersiam mouere super quæstione vel negotio, de quo iam ipse agit. Et non solum eiusmodi querelæ transigendo renunciauit, verum etiam ita medio iuramento corporali
1 promisit. Nemini † autem dubium est, quin exceptio transactionis sit exceptio litis finitæ, & impediat litis contestationem. *Probatur per text. in c.1. de litis contest. in 6. & ibi Doctor. not. Philip. Franc. & alii. Facit tex. in l. non minorem. C. de transact.* Similiter etiam exceptio iurisiurandi est exceptio litis finitæ, & per Reum opposita potest impedire litis contestationem, *vt per Doct. late in d. c. 1. de litis contest. in 6. & probatur per text. in l. nam & postea, in princ. ff. de iureiur. & ibi hoc not. Bart. & alii. & habetur per Bald. in cap. 1. numer. 10. de iureiurand.* & istud non solum habet locum in iuramento iudiciali, verum etiam in iuramento extraiudiciali, *vt not. Alexand. in dicta l. nam & postea. & in l. 1. ff. de iureiur. Refert & sequitur Antonius Corsetus in repetit. Rubric. de iureiurand. in 8. quæst. princip. num. 53. & habetur per Abb. in c. super hoc. de renunciat.* Et de vtraque exceptione, scilicet transactionis & iurisiurandi, quod impediat litis contestationem, habetur per Paul. de Castr. *in l. 1. in fin. ff. de vsucap. & per Bart. in l. cum quærebatur. ff. iudicat. solui, & per Bart. Ange. Pau. de Cast. Alex. & Ias. in d. l. nam & postea, in princip. ff. de iureiuran. & per Phil. Fran. & alios, in c. 1. de litis contest. in 6. cum similibus.*

Et in hoc casu nostro minus videtur habere dubii, cum hic exceptiones istæ saltem in facto non requirunt altiorem indaginem. Nam actor fatetur se transegisse cum Reo, & renunciasse omni querimoniæ, &c. *vt in replicis eius in responsione ad sextum articulum defensionalem, & apparet etiam in literis reuocationis suæ.* Et quod Actor etiam iurauerit, nullam controuersiam vel querimoniam facere super negocio, de quo iam conqueritur, apparet ex forma & tenore iuramenti (vulgo Vrphed) & non inficiatur etiam Actor in replicis suis, respondendo ad duodecimum articulum defensionalem. Quare cum hic satis de iis exceptionibus, quoad factum attinet, constare videatur, & sic non requirant altiorem indaginem, necessario sequitur, eas oppositas impedire litis contestationem, *vt per Bartol. in d. l. nam & postea, in princip. ff. de iureiur. & in l. ille à quo. ff. ad Trebell. & per Philip. Franc. in præall. c. 1. de litis contest. in 6.*

Nec obstat hic, si dicatur transactionem fuisse interpositam metu, & idcirco videtur fuisse & esse nulla, vel saltem rata haberi non debet, *l. interpositas. C. de transactio.* Ergo etiam iuramentum super eiusmodi transactione interpositum, videtur non ligare, *per tex. in l. non dubium. C. de legibus, cum similibus.* Imo & ipsum iuramentum hic suo proprio vitio laborat (vt asseritur) quia dicitur vi vel metu extortum. Ergo non ligabat, nec ligat ipso iure, & potuit Actor contrauenire propria autoritate. Facit ad hoc text. *in authentic. sacramenta puberum. C. si aduer. vendit.* vbi text. dicit: iuramenta per iustum metum extorta, nullius esse mo- 2
menti. *Et ibi Franc. Aret. in vltim. not. in princ. hoc notat. & ita ibi sentit Cyn. & Bartol. in fin. commenti sui. & Paul. de Castr. & Salycet. Facit ad hoc glo. not. in c. 1. §. item sacramenta, in verb. querimoniam, de pace iur. firman. in vsib. feud. & ibi Bald. in 1. not. Et faciunt etiam not. per Andream Siculum, dictum Barbatiam in cons. 21. incip. Et quidem viso puncto, in 8. colum. num. 9. circa fi. vers. facit ad prædicta, in 1. vol. & per Pet. Phil. Corn. in consi. 167. inci. in hac consultatione, in 3. col. num. 6. in 2. vol.*

Quia ad ista respondetur inprimis negando hic transactionem fuisse factam per metum, & iuramentum vi vel metu fuisse extortum, nam dominus Reus hoc inficiatur, vt intelligo.

Et posito, etiam non concesso, quod transactio fuisset interposita † per metum, attamen metus non 3
inficit transactionem ipso iure, licet possit rescindi per actionem, quod metus causa. *Ita not. Ant. de But. in c. Abbas. de his, quæ vi metusve causa fiunt, post princ. vers. ad literæ intellectum. Et ita ibi etiam tenet Ioan. de Imo. num. 4. in fin. cum sequen. & Bal. in c. 1. § item sacramenta, in 1. not. in tit. de pace iur. firm. in vsib. feu. Et ita etiam expresse tenet & probat*

Iaf. in

Iaf in praalleg. l. interpositas, in 1. not. nu. 2. & 3. C. de transactio. Faciunt not. per Petr. de Anchor. in consil. 382. incip. Retento ordine dubiorum. in princ. Ergo iuramentum in casu nostro ligabat ipso iure, præsertim cum transactio non fuerit ipso iure nulla, etiam posito, non concesso, quod fuisset per metum interposita, *vt ex iam deductis apparet.*

4 Similiter etiam † posito non concesso, quod iuramentum fuerit per metum extortum, tamen & illud obligat ipso iure, nec potest is, qui iurauit, contrauenire propria autoritate, *vt probatur ex not. per Host. in c. verum, de iureiuran. & per Bald. in consil. 11. incip. Ille qui iurat, num. 1. in 4. parte, secundum nouam impreßionem, & per Paul. de Cast. in cons. 361. incip. Venerabilis & clarißime, in 3. col num. 4. in fin. in 1. parte. & in cons. 455. incip. Ad primum puto, in 3. col. num. 6. in fin. in 2 parte.*

Itaque in proposito nostro Actor debebat ante omnia petere absolutionem à tali iuramento, & ita personam suam habilitare ad agendum. *Probatur per tex. & ibi not. in c. ad audientiam de his, quæ vi metusve causa fiunt. Et not. Innoc. in c. venerabilem, in 2. colum. num. 8. de elect. Refert & sequitur Iason in præalle. Auth. sacramenta puberum, num. 30. C. si aduer. vendit.*

Nam quod iuramentum etiam vi vel metu extortum, obliget ipso iure, & non possit quis contrauenire, nisi prius petita absolutione, probatur ex multis: *siquidem ita tenet Innoc. Hostiens. Ioan. Andr. in c. si vero. de iureiur. Et ibi hoc etiam not. Cardin. Zabarell. & Bald. & Anto. de But. colum. 1. & 2. & Ioan. de Imo. num. 4. 6. & 7. & Abb. in col. penult. in fin. cum seq. & Felyn. nu. 8. Et ad hoc facit bonus tex. in c. verum, eodem titu. de iureiur. Et ibi hoc not. etiam Hostiens. & Ioannes Andr. Cardin. Bald. & Abbas. & Ioan. de Imol. in princip. & num. 3. Similiter etiam tenet Hostiens. & Ioan. Andr. & Anton. de But. in c. peruenit. in fin eodem tit. de iureiuran. & ibi Bald. nu. 1. & Ioan. de Imo. in fi. & Abbas late in 1. & 2. col. & Fel. nu. 2. & 3. Et confirmantur etiam ista ex not. per gloss. in c. autoritatem. 15. q. 6. & per Archid. in c. 2. de pact. in 6. & Ioan. de Imo. in c. venerabilem, in fi. de elect. & per Hostiens. & Cardin. & Panorm. in c. Abbas. de his, quæ vi metusve causa fiunt. Et ibi etiā per Ant. de But. in 2. col. & per Innoc. Hostien. & Ioan. And. & Ant. de But. in c. ad aures, eod. titul. Et ibi per Ioan. de Imo. fere per totum, & maxime in 2. colum. nu. 9. versi. ex prædictis videtur. & per Card. Zaba. n. 3. & per Abb. in col. fi. His accedunt quoque notata per Ioan. de Imo. in c. non sine multa, in 2. col. de arbit. & in c. cum contingat. in quinta colum. num. 13. de iureiurand. & ibi per Abb. in 18. & 19. colum. & in colum. 21. versicul. decimus casus. Et ita tenet Anton. de But. in c. 1. in 2. colum. de iureiuran. & ibi Cardin. Zabarella. & Abb. in 3. colum. versicu. sed dubium facit, & idem Abbas in c. cum dilectus. de his quæ vi metusve causa fiunt. & Ant. Corsetus in repet. Rubric. de iureiurand. in 7. q. num. 24.*

Et quod in casu nostro etiamsi præsupponeremus iuramentum hic fuisse extortum per metum, quod tamen non conceditur, nihilominus Actor non potuit contrauenire propria authoritate, sed debebat ante omnia petere absolutionem. *In hanc opinionem omnes Doctores concordant, prout testatur etiam Petrus de Anch. in consil. 382. incip. Retento ordine dubiorum, in princ. & Matth. de Afflict. in c. 1. §. item sacramenta. nu. 11. in fin. cum sequen. in titu. de pace iuram. firman. in vsib. feud. Et pro prædictis faciunt etiam pulchre not. per Alex. in consil. 93. incip. In causa & lite vertente, num. 5. & 6. in 5. vol.*

5 Et pro † supradictis facit ratio, quam vbique fere assignant Doctores, quia coacta voluntas, voluntas est, item etiam iuramentum, quod potest seruari sine dispendio salutis æternæ, seruari debet, *vt est tex. in c. cum contingat, in fi. de iureiur. & not. Card. Alexandrin. in cons. 12. incip. Visis & diligenter consideratis, in 5. col. num. 14. & Ias. in authent. sacramenta puberum, colum. penult. num. 81. C. si aduer. vendit. Alex. in consil. 42. incip. Super præmisso themate, in 2. colum. num. 13. in 1. vol. & in consi. 93. incip. in causa & lite, in 2. col. num. 6. in 5. vol. & Curtius senior in consil. 53. incip. Super contingentia facti, in 8. col. numer. 24. & Philipp. Deci. in cons. 414. incip. Viso eleganti consilio, circa fi. Corn. in consil. 32. incip. Super puncto, quo quæritur. num. 3. in 3. vol. Et declarat late, Abb. in c. cum contingat, in 2. & 3. col. de iureiur.* Hic autem iuramentum seruari potest sine dispendio salutis æternæ, & eius obseruatio non inducit peccatum, imo compositionem & conseruationem pacis & concordiæ. Ergo. &c.

6 Nec obstat hic, si dicatur: Interest † Reipub. ne delicta maneant impunita. *l. ita vulneratus. ff. ad legem Aquiliam.* Ergo in casu nostro Actor non videtur potuisse transigere cum Reo, ne querimoniam delictorum commissorum faceret: Quia ad hoc respōdetur, quod licet aliqui ita velint intelligere text. *in authent. sacramenta puberum. C. si aduer. vendit,* vt etiam hoc intelligatur, postquam iam delicta sint commissa: Tamen Salycet. *ibi, in 1. col. nu. 4.* dicit, & bene, quod illis in hoc repugnat tex. *in l. si vnus ex argentariis. § illud. & §. pacta quæ turpem. ff. de pact.* vbi dicitur: quod antequam delicta committantur, non potest conuenire inter homines, vel pacisci non possunt, ne propter † talia delicta agant, 7 si committātur, quia hoc inuitaret homines ad delinquendum propter impunitatem propositam, contra *l. conuenire. ff. de pact. dotal.* sed post delicta commissa bene possunt homines inter se pacisci, ne super talibus delictis commissis actionem instituant, *vt d. §. pacta quæ turpem.* Et cum talis conuentio non sit contra bonos mores, saltem naturales, imo conueniat iuri diuino, cum Deus inquit: Da mihi vindictā, & ego retribuam: merito eiusmodi remissio seruari debet, maxime cum fuerit iuramento firmata, quod seruari potest sine dispendio salutis æternæ, & si etiam vi vel metu extortum fuisset, tamen seruari debuit quousq. fuisset impetrata absolutio, *per ea, quæ supra dicta sunt, Et quod ita debeat intelligi tex. in d. authen. sacramenta puberum. C. si aduer. vendit. apparet ex pulchre not. per Rom. in consil. 466. incip. Videtur prima fronte, num. 3. in princ.* Quare & in casu nostro † Actor iuramentum suum seruare debuit, vel 8 saltem debuisset petere absolutionem à iuramento, *per ea, quæ supra dicta sunt.* Et quod ita in casu nostro sit tenendum, probatur etiam ex eo, quod dicitur, quod iuramentum, quantumcunque sit temerarium seu illicitum, si non est contra bonos mores naturales, nec ex eius obseruatione immineat peccatum, semper est obseruandum, *vt colligitur ex text. in c. & si Christus. de iureiur. iunct. c. illicitum, 22. q. 4. Et pro illis faciunt, quæ pulchre adducit Petr. de Anch in consi. 226. incip. Legitur in Canone, num. 1. 2. & 3.* Iuramentum autem tantæ virtutis & efficaciæ est, quod ad eius obseruantiam etiam arctet Iudæos, *vt notat Lud. Pontanus in l. qui superstitis. ff. de acquir. her. Refert & sequitur Corn. in cons. 267. incip. In hac consultatione, in penult. col. nu. 20. in 4. vol.*

Et hæc opinio, quod iuramentum etiam metu extortum, liget ipso iure, donec petatur absolutio, ideo magis videtur amplexanda, quod eam tenent non solum communiter omnes Canonistæ, verum etiam multi & plerique Legistæ, *vt ex supra deductis apparet.* Et vlterius etiam ad hoc facit, quod not. Corn. *in consil. 148. incip. In præsenti consultatione, col. fin. num. 32. in 2.*

volum, vbi eleganter dicit: quod iuramentum etiam per metum, vel dolo aduersarii extortum ligat, ante quam obtineatur absolutio. allegat not. in c. si vero, & in c. verum, de iureiur. & in c. Abb quod met. causa & Innoc. in c. ad aures. eod. tit. & Canonum autoritatem. 15. qu. 6. Et dicit communiter ita tenere Canonistas, prout not. etiam Med. in c. cum contingat. de iureiur.

Et ita tenendo, prout etiam de iure tenendum videtur, non obstant ea, quæ superius in contrarium sunt adducta. Et inprimis non obstat tex. in auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vendit. dum ibi dicitur: iuramenta per vim vel metum extorta nullius esse momenti, quia respondetur, quod hoc intelligitur, quantum ad effectum, quia talia iuramenta vi vel dolo extorta, non ita ligant, quin non possit peti absolutio à Papa vel ab Ordinario Ita respondet & declarat Hostien. in c. cum contingat. colum. penult. & col. fin. in fin. de iureiur. & Ioan. de Imo. in c. verum, num. 3. eod. titu. Et eodem modo etiam respondetur ad not. per Bald. in c. 1. §. item sacramenta, nume 1. de pace iuram. firman. Et ita sentit etiam Corn. in consil. suo 167. num. 6. in 2. volum. supra in contrarium allegato, nam ibi ipse intelligit d. Authent. sacramenta puberum, quod iuramentum vi vel metu præstitum, non obliget effectualiter, quia potest peti absolutio. Et ita videtur etiam sensire Areti. in d. auth. sacramenta. num. 6. Nam ibi ipse faciendo mentionem de iuramento vi vel metu extorto, quod secundum d. Auth. videtur esse nullius momenti, ipse remittit se ad notata in c. si vero, & in c. verum, de iureiur. & in c. Abbas. quod met. causa. Et eodem modo potest etiam responderi ad consil. Andreæ Barbotiæ 21. num. 9. circa fin. in 1. volum. quod etiam superius in contrarium allegatum est. Nam semper in reuerentiam iuramenti etiam vi vel metu præstiti, debet peti absolutio, si modo illud seruari potest sine dispendio salutis æternæ.

Et pro supra dictis faciunt etiam pulchre not. per Raph. Fulgos. in cons. 122. incip. Quidam S. agit contra M. in 2. col vbi respondendo ad d. Auth. sacramenta, dicit: illa verba (nullius momenti) debere intelligi, scilicet in effectu, quia ita iurantes absoluendi sunt metu probato, causa cognita: vel secundum Fulgos. in iam d. loco responderi potest, quod etsi (sine præiudicio tamen veritatis) iuramentum metu extortum, sit ipso iure nullum saltem de iure ciuili, vt quidam aiunt, adeo, quod propria autoritate & sine licentia Superioris iu-
9 rans, possit contrauenire: At tamen † de iure Canonico ipsum iuramentum meticulosum, cum habeat voluntatem quamuis coactam, nec sit de re turpi, & possit seruari sine interitu salutis æternæ, nec in alterius vergat dispendium, si seruetur obligat iurantem ad eius obseruantiam, donec à competenti Iudice fuerit causa cognita relaxatum, Hanc dicit Fulgo. esse communem sententiam omnium Canonistarum. Et ita dicit se vidisse semper in facto obseruari & practicari. Et pro hoc faciunt etiam not. per Guid Pap. in consil. 175. incip. Repressalia concessa, in fi. Et ita not. Matth de Afflict. in decis Parlament. Neapol. 322. inci. Dominus Cicous in 3 col. num. 6. vbi dicit: per omnes dominos ita fuisse notatum & conclusum Faciunt not per Guid. Pap. in
10 consil. 109. n. 6. Et cum iuramenti causa sit spiritualis, & in eo tractetur de peccato & salute animæ, debet illud ius Canonicum seruari etiam in foro ciuili, & debet præualere iuri ciuili, vt per Ioan. de Imo. in c. verum nu. 3. de
11 iureiur. Nam in huiusmodi † causis spiritualibus, & vbi agitur de euitando peccato, leges nõ dedignantur imitari sacros Canones, vt in auth, vt clerici apud propr. Episc. §. penult. & in auth, de Ecclesiast. tit, in princ. & in l. omni nouatione. C. de sacros. eccles. & ibi Bart. not. Et in summa Fulgo. concludit: quod hęc pars videtur esse securior. Faciunt ad hoc not. per Alex. in cons. 66. inci. Visa facti narratione, in 2. colum. nu. 7. in 6. vol. vbi dicit: quod iuramentum est de iure diuino, & innititur iuri naturali. vt not. gloss. in c. autoritatem, 15. quæst. 6. per id, quod habetur in c. & si Christus, de iureiurand. Huc conferunt etiam not. per Alex. in consil. 18. incipien. Visa statuto. in 3. colum. num. 5. eod. volum. 6. vbi dicit: quod in materia iuramenti, cum sit quid spirituale, non debemus attendere dispositionem iuris ciuilis, sed debemus attendere ius Canonicum.

Itaque ex omnibus istis apparet, Actorem non debuisse hanc controuersiam mouere contra Reum, nisi prius petita absolutione à iuramento. Nam etiam pręsupponendo (sine tamen præiudicio veritatis) quod hic iuramentum fuerit metu extortum, tamen & illud
requirit absolutionem ad hoc, vt quis † contrauenire 12
possit, vti ex superius deductis late constat. Et vlterius quoque expresse probatur ex not. per Innoc. in c. venerabilem, nume. 8. in fin. de elect. Et per Matth. de afflict. in decis. Parlament. Neapol. 393. incip. Hieronymum Ferrariolus, in 5. colum. numer. 11. Et ea quidem absolutio à iuramento, secundum opinionem præstantissimorum Doctorum, deberet peti à Papa, vel saltem ab Episcopo, & sic à Iudice Ecclesiastico, vt per Hostien. & alios in c. verum. de iureiur. & per Felyn. in cap. 1. numer. 15. 16. 17. & 18. eod. titul. & ibi per Abb. in 2. colum. & per Gaufredum dictum Collectarium in c. si vero, in fin. de iureiurand. Probatur ex not. per Ias. in authent. sacramenta puberum, num. 81. & 82. C. si aduers. venditio. & per Petr. de Anchor. in consil. 382. incip. Retento ordine dubiorum, nu. 10. & per Fulgos. in consil. 222. incip. Quidam S. agit contra M. in 2. colum. versicu. ad secundum. Et per Ioan. de Ferrar. in pract. Papien. in forma iuramenti. quod præstatur a parte parti, su-
per verbo, iuramentum, cum similibus. Et † deberet quidem 13
(prout plerique Doctores sentiunt) talis absolutio peti parte aduersa citata, & cum causæ cognitione, iuxta not. per Ioan. Andr. & Anto. de But. & Ioan. de Imo. in c. debitores. de iureiurān. & per Ioan. And. in addit. Spec. in tit. de iureiur. in Rub. & Feder. de Senis, in cons. 300. incip. Factum proponitur esse tale, & per Innocen. in c. ad aures. Quod met. causa, cum similibus, Quæ multa adducit Alex. in cons. 66. incip. Visa facti narratione, in 2. col. in fin. cum sequen. nu. 13. & 14. in 6. volum. Vbi inter alia etiam refert, quod Ioan. de Imo. in d. c. debitores, dicat: quod etiam simplex habitatio personæ iurantis, ne incurrat periurium, fieri debet præcedente citatione partis aduersæ & causæ cognitione, quia si pars citabitur, poterit esse quod ostēdet, quod per calumniam petatur talis habitatio. Et ita not. etiam Ioan. de Amicis, de Venafro, Neapolitanus in consil. 34. incip. In Dei nomine, &c. Iacobus de sancta Barbara, in 2. colum. numer. 7. & 8. Et quod in absolutione à iuramento requiratur Partis citatio & causæ cognitio, probatur ex not. per Pet. de Anch. in consil. 199. incip. Prædicta subtiliter. Et per Andr. Barbat. in consi. 24. incip. clementissimi, in 8. colum. in 2. volum. & in consil. 85. incip. Illum in medium referant, in 3. colum. in fin. versic est nunc videndum, cum colum. sequent in 3. vol. & per Abb. in c. 1. de iureiurand. col. penult. in fin. cum sequen. & Floria. de S Petro in l. in lege Aquilia, ff. ad l. Aquiliam. Et Benedictus Capra in præalleg. c. debitores, de iureiuran. dicit eam esse communem opinionem, prout refert, & ex pluribus etiam comprobat Francisc. Curt. senior in consilio 43. incip. Super contingentia facti, in fin. vbi quoque hoc amplius
dicit: quod non potest aliquis ratione † doli vel me- 14
tus absolui à iuramento, nisi probato dolo vel metu,

per text.

per text.in c.2.in verbo,omnino. Et ibi hoc not. Archid.& Mo-
dern.de pact.in 6. Et pro supradictis faciunt etiam notat.
per Ioan. Pett. de Ferrar. in pract. Papiens. in forma iura-
menti,quod præstatur à parte parti,super verbo, iuramentum.
vbi similiter tenet, quod in absolutione à iuramento
debeat Pars aduersa citari, iuribus & rationibus ibi addu-
ctis per eum. Et not. etiam Cardin. Florenti.in præalleg. ca.1.de
iureiuran.& Bald.in consi 55.incip. Ad euidentiam. num.3.in
3.parte. Et ex pluribus hoc etiam comprobat Lud. Gozadin.in
consil.69.incip.Videtur prima facie.colum.penult.nu.22.ver-
sicul.sexto.Et ita concludit Ias.late in l.ne quicquam.§.vbi de-
cretum,in 9.colum.in fin,cum sequent.num.49.ff. de off.pro-
cons.& lega.

Verum Actor in casu nostro hoc non obseruauit,
sed supplicauit contra Reum, & obtinuit contra eum
citationem,quam executus est,& proposuit libellum,
non petita, multo minus obtenta prius absolutione
iuramenti, neq; ab Ordinario Ecclesiastico, neque à
Iudice Cameræ Imperialis:quapropter eo modo con-
trauenit iuramento suo,&(cum protestatione de non
iniuriando) factus est periurus,vt probatur ex textu in
l.si quis maior. C.de transactio. & ibi per Paul; de Cast. in
2.not.& per Alexand.num.6. & Francisc.Curt.iuniorem,
num. 13.vbi concludunt: quod si quis promiserat alicui
quæstionem,vel controuersiam,vel querimoniam,vel
molestiam non inferre, & ita transegit cum eo, & iu-
rauit non contrauenire,is per oblationem libelli & ci-
tationem aduersarii contrauenisse videtur,& factus est
periurus,vt per Curtium in loco præallegato. Nam & con-
trauenire iuramento dicitur,† qui non seruat promis-
sa iurata,vt in d.l.si quis maior. & ibi not. Salyc. num.3.& 5.
Alex.ibi,num.6.remittit se ad not. per Bart. in l. amplius non
peti.ff.rem ratam haber.& per Ang in l.non solum. §.si status.
ff.de procurat.& per Anton. de Butr.in cap.si diligenti. de foro
competenti, cum similibus multis. Et vlterius benefaciunt not.
per Guid.Papa in consil.32.incip. Circa donationem.numer.7.
Ergo † merito in casu nostro Actor cum actione sua
16 audiri non debet. Nam periurus si agat,à limine iudi-
cii repellendus est,vt per Paulum de Cast. in d.l.si quis
maior.in 3.not.& ibi hoc notat Ias. in 5.colum. num. 24.iun-
ctis notatis per ipsum,ibi,in 2.colum. Et probatur ex notat. per
Specul.in tit.de Actore.§.1.versic.item quod est periurus. Et re-
fert & sequitur Alexand. in consi. 37.incip. Viso & oportune
discusso.in 2.colum.num.7.in princip in 2.volum. Et confir-
mantur hæc ex pulchre notatis per Hippolytum de
Marsil. in consil. 9. incip. Adiuua me Domine, 8. colum. in
fin.cum sequent.numero 38.39.& 40.in primo volumine. Et
idem Hippol.de Marsil.in consil.147.incipien. Post redditum
consilium.in 2.colum.8.& 9. dicit:quod exceptio periu-
rii est exceptio litis finitæ. Ita dixit Antonius de Butr.in
c.dilecti.in 3.colum.de except.quem refert & sequitur Ias.in l.
si quis maior.in 6.colum. C. de transactionib. Et talis exce-
ptio periurii impedit litis ingressum,secundum Docto. in
c.1.de litis contestatione.in 6. in l.1. & in l. non erit. §.dato.ff.
de iureiuran.

Et licet multi teneant, quod periurium non repu-
gnet directe facultati agendi, & periurus non semper
repellatur ab agendo, vt per Abb.in c intelleximus , in fine.
de iudi. & per Anton. de Butr in c. dilecti filii,in fin.de except.
prout refert etiam Felin in principio. Tamen plerique om-
nes in hoc resident, quod in eadem causa, in qua fecit
contra iuramentum suum,& factus est periurus,audi-
ri non debet, saltem agendo, Ita not. Felin.in dict.cap.di-
lecti filii.num.1.in fin.& num.2.vbi allegat ad hoc Roman. in
sing.suo 493.incip. Tu Say quod c. 1. de iureiurand. & Ale-
xand.in consil.381.incip.Ponderatis his.in 2.colum.Et propter-
ea etiam Baldus l,2.in 16. colum.ff. de iureiurand. allegando
Innoc.dicit,quod periurium non contingens causam,
de qua agitur, non repellit Actorem. Itaque in casu
nostro Actor in hac ipsa causa, in qua iam factus fuit
periurus,audiri non debet, sed est à limine iudicii re-
pellendus, per ea, quæ supra dicta sunt, & vlterius etiam per
not.per Felyn.in c.intelleximus. in 3. colum.num.6.de iudiciis,
vbi hoc ita tenet & declarat. Et comprobantur etiam ista ex
not.per Alexand de Imol in sæpius allegata l.si quis maior.C.de
transactio,colum.fin.num.15.

Quinimo in casu nostro Actor non debet amplius
admitti ad petendam absolutionem à iuramento, po-
steaquam egit iam contra Reum, & contrauenit iura- 17
mento suo. Nam † periurus semel non potest in eadem
causa,in qua factus est periurus, petere absolutionem
à iuramento, quandoquidem tali periuro absolutio
concedi non debet,sed ea ante omnia peti debuisset,
vt probatur ex not,per Bal.in l.rogasti.§.si tibi, in pen.col.
in pr ff.si cert.pet & not. Alex.in consi.17.incip.Ponderatis his.
n.3.in 3.volu.qui dicit:eam esse magis communem opi-
nionem,quod non debet ei concedi absolutio à iura-
mento,qui prius venit contra iuramentum,quam pe-
tierit absolutionem à iuramento : quia frustra auxiliũ
legis inuocat,qui commisit in legem.cap.quia frustra.de
vsur.Et ita concludit Feder.de Senis,in con.suo 300. incip. Fa-
ctum proponitur etiam tale,in fi. Et ita consuluit etiam Pet. de
Anch in con,189.alias 86 inci. Prædictus subtiliter,&c.vt re-
fert Alex.in loc.præalleg.qui allegat etiam ad hoc Ioan. de Imo.
in c.debitores.de iureiur.& Abb.in c.1.eo.tit.& Lauren.de Ro-
dulph.in c,consuluit, de vsur.q.124. Et similiter etiam tradit
Alex in consi.82.incip Interrogatus sum,n.7.in 5.vol. vbi in-
quit:quod ille,qui incidit in periurium, nõ est dignus
absolutione in eadem causa, secundum magis com-
munes conclusiones,& allegat eadem quæ supra Idem et-
iam tenet Alex.in con.66.incip. Visa facti narratione in 3.col.
num.14 in 6 col.Et Roman.quoque in sing.suo 493. incip. tu
Say,quod c.1.de iureiurand.tenet:quod is,qui per vim vel
metum † iurauit,possit petere absolutionem à tali iu- 18
ramento.Similiter is,qui recepit illicite iuramentum,
potest compelli remittere licite iuranti. Sed hoc dicit
ipse esse verum,antequam iurans incidat in periurium
contrauenienda iuramento suo. Nam postquam inci-
dit in periurium,non potest relaxationem à iuramen-
to petere, vt iuribus & autoritatibus ibi allegatis per eum.
Et probatur hoc etiam ex not. per Felinum in cap.1. numer.3.
de iureiur.& ibi in 9.colum.num,28 versi.retenta. dicit ipse;
eam communem esse opinionem,secundum quam sæpe vidit iu-
dicari. quod post periurium † non possit peti absolutio à iura- 19
mento. Idem probatur ex not. per Alber. Brunum, in consil.suo
feudali 46. incip.Ad allegata, pro illa parte,versic.secundo non
potest dici, vbi quoque asserit illam esse magis communem opi-
nionem. Et ita ex istis expresse apparet, Actorem nec
audiendum esse in hoc iudicio, tanquam inhabilem
ad agendum, nec etiam amplius habilitari posse per
relaxationem à iuramento, propterea, quod semel fa-
ctus est periurus, cum antea Reum citauerit, & libel-
lum contra eum proposuit, non petita, nec obtenta
prius absolutione à iuramento, nam ea ante omnia pe-
ti debuisset,per ea quæ sup.adducta sunt. Quæ omnino in-
telligi debent, vt habeant locum in iuramento, etiam
vi vel metu extorto, quia de iuramento sponte præsti-
to non debet concedi absolutio,vt per Alexand.in consil.
39.incip. Viso statuto. num. 11. in princip. in 4. volum. nisi
forte præstitum fuisset super re prohibita vel simili.
Nam etiam contrauentio contra iuramentum metu
extortum,facit quem periurum,nisi prius petita fuerit

absolutio, vt probatur per textum in cap. si vero. de iureiurando. ibi, ne autores periurii simus. Et ita tenet Antonius Corsetus in eleganti repertorio suo ad Panormitanum in verbo, iuramentum. colum. 5. in principio versic. iuramentum metu extortum. Faciunt not. per Hipp. de Marsil. in consi. 9. incip. Adiuua me Domine. num. 38. 39. & 40. in prima parte. & in consil. 70. incip. Scientiarum omnium, in penultima colum. num. 17. vbi allegat text. in c. tua nos. de iureiurand. per quem dixit ibi Bald. quod ex inualido iuramento contrahitur reatus periurii, prout latius hoc deducit & probat d. Hipp. de Marsil. in praallegato consil. 9. num. 38. 39. & 40. Et quod ea, quę supra adducta sunt ad hoc, quod is, qui semel incidit in periurium, non sit dignus absolutione à iuramento, habeant etiam locum, quando quis contrauenit iuramento, etiam vi vel metu extorto, probatur optime ex not. per Roman. in singulari suo 493. incip. In Sey. quod cap. primo de iureiurando, &c. circa finem.

Nec obstat hic, si dicatur, quod imo in casu nostro Actor non impediatur adhuc petere absolutionem à iuramento saltem ad effectum agendi: nam illa non est 20 tanti momenti, † quia potest concedi parte non citata, & sine causæ cognitione, vt dicit Ioan. And. in addit. Spec. in tit. de iureiur. in ver. vbi autem iurasset. Et Oldr. in con. 120. incip. ad duplicem finem. & Anton. de But. in c. debitores de iureiur. in antepenult. colum. versic. sed in principali proposito. Et Ioan. de Imol. in c. 1. de iureiurand. & in d. c. debitoris. in 9. colum. versi. alia fuit practica. eod. tit. cum multis similibus, qua ad hoc adducit Mat. de Afflict. in decis. suis Regis Parlamen. Neapolitani decis. 220. incip. In causa domini Ioannis de Sangro, in 4. columna. numero 10. vbi dicit: eam esse magis communem opinionem. Et ita etiam tenet Felin. in c. 1. in 6. colum. in fine. cum sequent. num. 24. de iureiurand. & Guilhelm. Benedict. in repetit. c. Raynutius. super ver. duas habens filias. num. 299. de testament. quia ad ista respondetur, quod non est quidem de hoc valde mirandum, quia tali casu contractus iuratus principalis non impeditur, sed remanet validus & firmus, vt probatur ex late adductis per Felin. in d. c. 1. de iureiur. nu. 24. & per Corn. in consi. 45. incip. In hac consultatione, in 2. col. n. 8. & 9. in 2. volu. Et probatur ex not. per Matth. de Afflict. in praallegat. decis. Neap. 220. num. 9. Et Guilhelm. Benedict. in praall. cap. Raynutius, in loco iam paulo ante allegato, dicit: quoad hoc maxime considerandum esse, an per talem relaxationem iuramenti tollatur obligatio prius contracta, an vero solum habilitetur persona ad agendum, & contractus, super quo iuratum est possit adhuc defendi, & ei per talem relaxationem iuramenti non præiudicetur. Et propterea non est etiam mirum, quod hoc postremo casu talis absolutio ad effectum agendi concedatur, & quandoque per Iudicem secularem, prout videtur hoc fundatum esse, per text. cum gl. in l. adigere. §. fin. de iure patro. & in l. fin. in princip. ff. ad municip. & notat Bald. in l. nec patronus. versic. sed quaritur, cum opera. C. de oper. liber. & quidem sine partis citatione, & causæ cognitione. vt sup. dictum est.

Sed secus videtur in casu nostro. Nam hic principalis obseruatio iuramenti & transactionis iuratæ est, non mouere querelam vel controuersiam, siquidem per transactionem & iuramentum fuit vltro citroque remissa iniuria, si quæ fuit, & fuit à parte Actoris, mediante corporali iuramento iuratum, non mouere vnquam vllam litem vel querelam de præteritis cōmissis vel offensionibus. Ideo videtur, quod per Iudicem Cam. Imper. non possit fieri absolutio à tali iuramento, nec sine causæ cognitione, ita, vt Actor contra Reum hanc litem mouere possit contra pręstitum à se iuramentum, & etiam contra fidem datam, quia talis absolutio à iuramento non esset res ita parui momenti, cum per eam directe tolleretur virtus iuramenti, 21 cui per eiusmodi motionem litis † directe contraueniretur. Iudex a. secularis non potest tollere vires iuramenti, vt probatur ex not. per Abb. in c. cum contingat. in 11. colum. de iureiur. & per Albert. Brunum. in cons. suis feudalib. consi. 46. incip. ad allegata pro illa parte, allegat. c. venerabilem. & c. nouit. de iudi. & not. per Host. in c. quēadmodū. de iureiur.

Et multo minus in casu nostro talis relaxatio iuramenti fieri debet Actori, cum ipse iam antea sit factus periurus, & propria autoritate contrauenit iuramento suo, non petita prius absolutione: Quapropter nec potest Iudex secularis vel Ecclesiasticus ipsum amplius absoluere à iuramento, quo ad hanc causam agendam, per ea, quæ supra dicta sunt.

Nec obstat, si forte hic in supplicatione pro citatione saltem in genere apud Iudicem Cameræ Imperialis fuit facta mentio de isto iuramento, & sic Actor noluit contrauenire propria autoritate, sed potius autoritate superioris, iuxta not. per Card. Florenti. in consil. 27. incip. In causa & quæstione excellentissimi Doctoris, vbi dicit: Legem si quis maior. Cod. de transact. limitari debere, vt non procedat, quando quis supplicauit Papæ, & in supplicatione fecit mentionem de transactione iurata: Nam ex quo (inquit) Papa potest remittere iuramētum, si iste impetret rescriptum, non incidit in pœnas, d. l. si quis maior. prout refert Iason ibi in 4. colum. numer. 17. quia respondetur, quod solus Cardinalis sentit istam limitationem, & nemo alius eam tangit, prout ibi dicit Iason. Et ita Cardin. in hoc est singularis, & text. in c. cæterum. de rescript. quem ipse allegat, non probat intentum eius, vt propterea talis supplicans, in casu Cardinalis videatur satisfecisse religioni iurisiurandi. Nam licet rescriptum ita impetratum in eo casu, facta mentione de iuramento, non possit videri surreptitium, tamen per hoc non sequitur, quod impetrans nō fuerit factus periurus, ex quo non fecit, quod sibi incumbebat, quoad petendam relaxationem iuramenti.

Præterea potest responderi, quod dictum illud forte posset habere locum in rescripto impetrato à Papa, qui potest remittere iuramentum. Et in illis terminis loquitur Card. in loco præalleg. Secus videtur esse in casu nostro, vbi rescriptum ad citandum, obtentum est à iudice Cam. Imperial. & sic à iudice seculari, qui non potest remittere iusiurandum simpliciter, nisi forte ad effectum agendi, quando scilicet alioquin cōtractus vel actus iuratus remaneret firmus, quod hic non esset. Nam si Iudex Cameræ hic absolueret Actorem à iuramento ad effectum agendi, absolueret in totum à iuramēto, quia in transactione postea iuramento firmata hoc solum continetur, ne Actor vllam litem vel controuersiam † moueret cōtra Reum, super 22 iis, quæ antea gesta fuerant, &c. vt sup. deductū est. Et facit ad hoc, quod periurium etiam contrahitur mediante sola culpa, & etiam non interueniente dolo, vt ex multis probat Ias. in d. l. si quis maior. in 1. col.

Item omnes Doctores, qui dicunt: iuramentum etiam metu extortum ligare ipso iure, & propterea ante omnia petendam esse absolutionem à iuramento, & prius non esse contraueniendum, dicunt, hoc fieri debere propter reuerentiam iurisiurandi: Certe, si quis contraueniat impetrando rescriptum vel citationem à Superiore, licet faciat mentionem de illo iuramento, non videtur posse excusari, quin in parua reuerentia habuerit iuramentum à se præstitum, si non simul in supplicando pro rescripto vel citatione petierit sibi con-

concedi absolutionem à iuramento, saltem ad effectum agendi, quia ita petendi absolutionem, licet à Iudice forte incompetenti, posset videri excusatus à periurio, quia fecit, quantum in se fuit, & ostendit se nolle contrauenire propria autoritate, sed potius autoritate Superioris, licet forte in hoc errauerit petendo absolorionem ab eo, qui absoluere non poterat, sed per solam mentionem factam non petita etiam absolutione, non videtur aliquo modo excusari posse.

Non obstant notat. per Iasonem *in dicta lege si quis maior. in 4. colum, numero* 18. 19. & 20. vbi tenet & defendit ipse, quod si quis non implet promissa transactionis iuratæ, quia ita iussus est à Superiore, is excusatur à periurio, & à pœnis. *dicta l. si quis maior.* Quia respondetur, quod contrarium tenet Ioannes Faber *in dicta lege si quis maior. qui allegat ad hoc Hostiens. in capitulo significauit, de censibus. & quod ibi notat Innocentius.*

23 Præterea si secumdum illorum opinionem † iussus Superioris non excusat, qui habet imperium, nequaquam etiam excusare debet scientia, & conniuentia Superioris, *vt in casu Cardinalis, de quo supra.*

Et ita licet opinio Iasonis forte posset habere locum præcedente iussu Superioris, tamen non deber pariter habere locum præcedente sola Superioris scientia, quia iussus fit in inuitum, & tenetur quis iussui Superioris parere. *l. non potest dolo. ff. de regulis iuris.* Sed qui supplicat faciendo mentionem de transactione & iuramento à se præstito, hoc facit sponte: Et ideo si non petat absolutionem à iuramento, incidit in periurium, quia facit contra iuramentum suum, non petita absolutione, *per ea, quæ sup. dicta sunt.*

Et quia Iudex etiamsi sciat quem iurasse de non agẽdo, vel de non mouendo litem, non debet tamen proprio motu absoluere à iuramento, nec potest quidem, quia iuramentum fuit præstitum Parti, per notat. per Andream Barbat. *in consilio* 85. *incipient. Illud in medium referam. in tertia colum. in fin. versic. est nunc videndum. cum colum. sequent. in tertio volumine.* Et facit ad hoc, quod Iudex non tenetur ad vtilitatem priuatam impendere officium suum, nisi imploratus. *l. 4. §. hoc autem iudicium. Et ibi not. Bartolus & Paulus de Castr. ff. de damno infecto.* Quare posteaquã Actor in proposito nostro ita oblitus iurisiurandi sui intentauerit actionem contra dominum Reum, non videtur amplius posse vel debere absolui à tali iuramento, per superius allegata.

Nec obstat hic etiam Ordinatio Imperii, *facta in Comitiis Augustensibus, Anno* 1530. *de qua in reformatione iudicii Cameræ, facta Spiræ, anno* 1531. vbi præscribitur modus, qualiter Iudex Cameræ procedere debeat, quando quis mediante iuramento promisit querelam non mouere. &c. (vt fit in Vrphed) sed ibi in fine subiicitur. Aber sonst / als / so einer wieder des Reichs Landfrieden vnd Ordnung würde verurphed / mag / nach vermög der Recht vnd des Reichs Ordnũg / darin gehandlet werden.

Ita eadem constitutio est renouata postea in Comitiis Augustensibus, *anno* 1548. Sed certe facile responderi potest, quod illa constitutio remittit se ad ius commune, de quo superius dictum est, & quia, quo ad illud, non est facta aliqua mutatio per posteriores constitutiones Imperii, stare illi debemus, *iuxta legem præcipimus in fin. Cod. de appellat. & l. sancimus. Cod. de testament.* Imo in constitutione Imperii facta Wormatiæ *anno* 1495. *sub titulo*, Dieser Landfried soll den andern Rechten nicht abbrechen. Expresse cauetur, quod constitutio pacis addit, non derogat iuri communi. Qui quidem articulus ordinationis Imperii repetitus est & confirmatus sub hoc Imperatore in Comitiis Wormatiensibus, *anno* 1521. *sub titulo*, Dieser Landtsfriede sol den andern Rechten / etc. Et licet ibi in articulo præcedenti, *sub titulo*, Auffhebung der Freyheyten / so wieder diesen Landfrieden sind / dicatur: quod contra constitutionem pacis nulla iuuant aut valent priuilegia, neque fœdera, neque pacta, & tolluntur etiam omnes exceptiones priuilegiorum, &c. tamen ad hoc respondetur, quod Ordinatio illa intelligitur, quod nulla priuilegia, nulla fœdera, neque pacta prius facta, alicui adiumento esse possint, si postmodum commiserit in constitutionem pacis, vt se exceptionibus illorum priuilegiorum, fœderum seu conuentionum tueri possit, contra pœnam fractæ pacis. Nam hoc status Imperii voluerunt, cum per eiusmodi priuilegia seu conuentiones & fœdera homines inuitarentur ad delinquendum propter impunitatem propositam, quod est contra legem *conuenire. ff. de pactis dotalibus.* Sed post delictum commissum bene licitum est pacisci, transigere & conuenire super remissione iniuriæ, & illæ conuentiones & pacta sunt seruanda, † etiam non interueniente iuramento. Vti 24
de vtroque casu probatur per textum in lege si vnus. §. illud. & §. pacta quæ turpem. ff. de pactis. Et hoc multo magis, si interuenerit iuramentum confirmatorium transactionis, *per ea, quæ not. Romanus in consilio* 466. *incipient. Videtur prima fronte, numero tertio, in principio, vti superius quoque dictum est. Et facit ad hæc textus cum ibi notat. in lege transigere. Codic. de transactionibus.* Imo expresse in casu nostro Ordinatio Imperii concedit, vt in causis fractæ pacis post delictum commissum transigere liceat, vt in ordinatione Imperii facta in Comitiis, Augustæ habitis, *Anno* 1500. *sub tit.* Die Friedbrecher sollen kein Geleyd haben / *ibi in versicul.* außgescheiden / &c. Ideo non obstat, quod Actor in Replicis suis dicit *in responsione ad* 10. *&* 12. *articulos defensionales.* Et sic in casu nostro, posito, non concesso, quod Reus commiserit in constitutionem fractæ pacis, tamen super hoc potuit transigere cum Actore, & per consequens etiam vti exceptione transactionis, præsertim iuratæ, *per textum cum ibi not. in lege statuas, ff. de acquirenda rerum dominio.* Nec obstat, quod Actor dicat, transactionem fuisse per metum interpositam, & iuramentum vi & metu fuisse extortum, quia etiam posito, non concesso, quod illud ita factum esset, quod tamen Reus constanter negat, attamen Actor non debebat neglecta ratione iurisiurandi, Reum in ius vocare, & ei hanc controuersiam mouere, non petita prius absolutione à iuramento, & propterea posteaquam propria autoritate contrauenerit iuramento suo, & semel factus sit periurus, non videtur esse dignus, vt amplius absolui possit à iuramento, vt legitimam personam habeat agendi contra dominum Reum, in hac causa qua iam agit, *per ea, quæ late superius adducta sunt.* Et ita ex supradictis omnibus necessario infertur: Actorem in causa ista non esse audiendum, sed Reum ab obseruatione Iudicii esse absoluendum.

CON-

CONSILIVM XLI.

D. NICOLAI RVCKERI,

I.V.D. Quando princeps possit dare Officialem, si subdits vigore suorum statutorum asserunt, penes se esse electionem.

DOMINE AD ADIVVANDVM me respice.

IN controuersia, quæ super electione Nobilis, qui Incolis territorii N. vnlgo deß freyen Gerichts/ & bona in eodem sita possidenribus, qui lingua Alemanica, Mercker deß freyen Gerichts / appellantur, præsit, inter Reuerendissimum & Illustrissimum dominum Cardinalem ac Archiepiscopum N.&dominum Comitem in N. ex vna,& Nobiles seu Armigeros in supradicto districtu bona possidentes, Partibus ex altera, vertitur, de subscriptis Quæstionibus videndum erit:Illis enim discussis, manifeste apparebit, vtra partium ius & iustitiam foueat.

QVÆSTIO I.

An dicti Incolæ & possessores bonorum in præfata Marchia sitorum, vulgariter die Mercker/eo ipso, quod per tempus, cuius initii non extat hominum memoria, vnum ex se de genere Nobilium seu Armigerorũ in Præfectum & Iustitiarium elegerunt, possint prætendere se ius eligendi ex præscriptione vel consuetudine habere?

SVMMARIA.

1 *Consuetudo seu præscriptio subditorum eligendi sibi Præfectum valet.*

2 *Vsus temporis, cuius initii non extat memoria, habet vim legis & priuilegii?*

1 AD hanc primam quæstionem, inutilibus obmissis,
breuiter respondeo: Quod licet dicti Incolæ † &
Nobiles nõ possint prætendere se habere ius eligendi
præfectũ ex consuetudine, cum ꝓprie non sit consue-
tudo, tamen cum per tempus sopradictum elegerunt,
possunt iure dicere, se hoc ius ita præscripsisse. Ita de-
clarat Bart. *consi. 163. incip. Capitaneus patrimonii.* tenendo
ibi, & quod communiter & homines Castri Piceoi,
qui erant in possessione, sibi eligendi potestatẽ quem
2 vellent, à tempore, de cuius initii non extitit memo-
ria, præscripserint illud ius, licet subfuerint Romanæ
Ecclesiæ † & potestati patrimonii. Habet enim vsus
tanti temporis vim constituti iuris. *l. hoc iure conductus.
ff. de aqu. quot. & æsti.* & priuilegii, *c. super quibusdam. §. præ-
terea. de verborum signif. Facit l. 1. in fi. cum l. sequenti. in prin.
ff. de aqua plu. arc. vt infra de hoc latius dicetur, circa secundam
quæstionem, ad quam nunc descendo.*

SECVNDA QVÆSTIO.

An dictæ Incolæ & Nobiles habeant hoc ius eligendi, priuatiue vel accumulatiue?

SVMMARIA.

1 *Quæ ratione Superioritatis competunt, præscriptione non tolluntur.*

2 *Prohibitio vsus, facit currere præscriptionem.*

3 *Quando duo eandem in aliqua re habent potestatem, tunc vna per alteram non tollitur.*

4 *Si subditi sibiipsis eligunt Præfectum, dominus per patientiam longissimi temporis amittit ius suum.*

5 *Priuatiue manet ius electionis apud subditos.*

ET videtur prima fronte dicendum, quod ius illud
sit penes eosdem Incolas & Nobiles accumula-
tiue, quia constat, dictos dominos Archiepiscopum
& Comitem fuisse dominos dicti territorii, ac sic per
sententiam proclamatos, pro talibusque reputatos:
quo fit, quod facultatem habuerunt ratione Superio-
ritatis, deputandi Officialem seu Præfectum subditis
suis, qui prouinciam bene moderaretur & regeret. *l. in
re mandata. Cod. manda. & arg. l. 1. ff. de offi. Præfecti prætor.* Ea
autem, † quæ ratione superioritatis competunt, præ- 1
scriptione non tolluntur, etiamsi Superior inter sub-
ditos suos, mille annis iuribus suis non fuerit vsus. *arg.
c. non liceat. de præscriptio. & c. cum ex officii. eodem titulo.* &
præsertim quando sunt iura per modum facultatis, &
naturalis libertatis alicui competentia: illa enim sola
temporis præscriptione non tolluntur, sed necesse est,
quod volens vti libertate sua, sit semel prohibitus, &
hac prohibitione perditur quasi possessio libertatis, &
in prohibentem transfertur, & per consequens tunc
incipit † currere præscriptio, *secundum gloss. & DD. in c.* 2
*Abbate, de verb. sig. & gl. in l. 1. C. de serui. & aqu. in c. significante, de appell. & Aluarot. in c. licet. si de feud. fuer. contro. in
2. notab.*

Insuper licet ius eligendi Præfectum dictis Incolis
& Nobilibus ex præscriptione competat, nihil tamen
repugnare videtur, facultatem deputandi Præfectum,
etiam dictis dominis Archiepiscopo & Comiti, alio
iure competere, puta Superioritatis, sicut in simili vi-
demus, quod licet potestas excommunicandi, visitan-
di, corrigendi, & similia faciendi, Episcopo competat,
in tota sua Diocœsi, & qualibet eius Ecclesia, nihilo-
minus eadem potestas poterit alio iure competere Ar-
chidiacono, & Archipresbytero in Ecclesia sua, ratio-
ne Archidiaconatus & Archipresbyteratus eiusdem
Diocœsis: nec vna potestas alteri † impedimento est, 3
sed simul concurrunt, *vt hæc omnia sic iuncta probantur
in c. 2. de offic. archipresbyt. & in c. 1. & c. ad hæc. de offi. Archidiaco. & in c. 1. & c. cum ab Ecclesiarum, & c. conquerente, cum
concor. de offi. or.*

Supradictis tamen omnibus non obstantibus puto, cum Incolæ per præscriptionem ius eligendi Præfectum quæsiuerint, quod dominus Archiepiscopus & Comes alium Præfectum, qui idem faciat & exerceat, quæ electus ante hæc facere & exercere consueuit, deputare non potuerint. Licet enim hoc ius deponendi Præfectum, penes eos ratione Superioritatis, vt præmittitur fuerit, tamen postquã dicti Incolæ & Nobiles cœperunt sibi eligere Præfectum, qui cuncta moderaretur dictis dominis Archiepiscopo & Comiti, vt dominis territorii scientibus, patientibus, & in aliquo non contradicentibus, statim per talem patientiam videntur perdidisse de iure possessionem, & in dictos Incolas & Nobiles transtulisse, & ex consequenti ipsi sic eligendo & vtendo iure huiusmodi, per tempus cuius initii non extat memoria, totum illud ius legitime præscripserunt, dictique do. Archiepiscopus & Comes illud perdiderunt, & quidem non solum possessionem sed & proprietatem eiusdem iuris. Ita in simili in quodam casu creandi Notarios determinat Bald. *consil. 64. incip.*

incip. Casus talis est, Reuerendus pater, & o.dicens, hac omnia probari in l.si ego.§.1.ff.de pub. in rem act. & in l. quoties.ff. de seruit.& in l si forte.§.1.ff.si serui.vend.& c.auditu.de praescript.& ibi per Imo. & plenius per eundem in c.olim.col.3 de restit.spoli. & in c.dilectus, de capel. Monach. vbi etiam sentit, quod hoc fortius procedat, si dicti Incolae & Nobiles habuissent hoc ius eligendi, antequam dicti domini Archiepiscopus & Comes fuissent facti domini illius territorii. Et per haec patet etiam responsio ad argumentum supra in contrarium formatum, & praesertim cum simus in praescriptione tanti temporis, quod memoriā hominum excedit: per hoc enim praescribuntur etiam Regalia, & quae nequeunt haberi, nisi ex priuilegio Principis, *d.cap. super quibusdam §.praeterea, de verborum significat. & cap. auditu. de praescriptio. & dict. cap. hoc iure.§.ductus.de quo vide per Felin. in c.cum Ferrarien.col. 3.in vers.tertia declaratio.de consti.*

Insuper quod ius illud eligendi Praefectum sit apud
5 dictos † incolas & Nobiles priuatiue ratione praescriptionis, tenet, post Abba. Panorm. late D.Felyn. *in cap. pastoralis. in 3.colla.vers.iuncto octauo, de offi.Ord.*

TERTIA QVAESTIO.

An Imperator potuerit & possit dictis Incolis & Nobilibus ius illud eligendi adimere, & omnes dispositiones territorii in praefatos dominos Archiepiscopum & Comitem transferre.

SVMMARIA.

1 *Rescripta, quae in alterius praeiudicium fiunt, nihil operantur.*
2 *Princeps ex certa scientia potest derogare alterius iuri.*
3 *Princeps super facto informatus, si ex certa scientia rescribat, certa regula non adstringitur.*
4 *Principes Alemaniae pro Regibus habentur.*
5 *Ratio naturalis est optimus clypeus in iure.*
6 *Princeps debet paterno affectu subditis prouidere.*
7 *In placito Principis semper praesumitur veritas & potestas.*
8 *Rescriptum Imperatoris semper praesumitur ex iusta causa interpositum.*
9 *Qui potest quid facere aliquo inuito, potest etiam eo ignorante & inscio.*
10 *In actu extraiudiciali, frustra petitur citatio eius, qui si praesens est, contradicere nihil potest.*
11 *Ius, quod in spe consistit, non dicitur esse in bonis nostris.*
12 *Princeps potest ius in spe positum, passiue etiam sine causa auferre.*
13 *Canonici, si longo tempore non praeposuerunt Clericum, sed Laicum, per hoc nihil ipsis praeiudicatur, quo minus Clericum eligere possint;*

ET videtur prima fronte dicendum, Imperatorem
1 id non posse: Rescripta enim, † quae ius alterius penitus tollunt, non valent. *l.quoties rescripto. C. de prec. Imper.offer. & not.in l.fin.C.si contra ius vel vtilitat.pub.&c.* Nec moris est Principes concedere beneficia in alterius iniuriam. *l.nec auus.C.de eman. lib. & l.2.§.merito. ff. ne quid in loco pub.* Hinc dicit Bald. *in l.fin.ff.de consti. prin.* quod Princeps concedendo beneficio non vult cooperire vnum altare, vt aliud discooperiat. *l.assiduis, Cod. qui po.in pig.habe. Facit text.in c. quamuis. de rescript.in 6.* Praeterea quod ius eligendi non potuerit penitus dictis Incolis & Nobilibus adimi, videtur voluisse Bart. *praalleg.consi.suo.*

Istis autem non obstantibus, dico Principem id po-
2 tuisse & posse † ex certa scientia. Dicti enim Nobiles & Incolae hoc ius habent ex praescriptione, & sic de iure ciuili. *l.1. & 3.ff.de vsucap. & §.fina. Inst. de vsu & habi.* Ea autem quae sunt iuris ciuilis, potest Princeps, cum clausula, non obstante indistincte tollere, *prout est magis communis opinio DD. secundum Alex. in l.Gallus.§.& quod si tantum.ff de liber. & posthu.* Quinimo potest Princeps ex certa scientia, omnia supra & contra ius, vt inquit *Bal. in c.cum super, in 1.colla.de cau pos.& proprie per l.qui in prouincia.§.1.ff.de ritu nup.& idem Bald, in c.Ecclesia sancta Maria.in pen.colum, vt lit pen.* dicit: omne, quod Principi placet, legis habet vigorem, & quo ad iustificandum suum beneplacitū, sufficiat quaecunque occasio. Nam cum ipse sit causa causarum, non veniat de eius potestate vel causa inquirendum, cum primae causae nulla sit causa, quia illud, quod primum est, aliud ante se habere nequit: in Principe enim residet plenitudo potestatis: & postquā aliquid vult ex certa scientia, nemo poterit ei dicere, cur ita facis? secundum Bal. *in prael.in feu.vers.aliqua.sed pauca de Principe dicamus, in 9. col. & idem in l.fin, in 1 col.in fin.C.sen.resc.in. non poss.* dicit: quod Princeps super facto informatus, si certa scientia re-
scribat, nulli formae adstringatur, † nec ab eo sit exquirenda ratio. 3
Hinc docet Ang. *in l.item verberatum §.1.ff.de rei vend.per illum text.* quod Imperator, de plenitudine potestatis possit alicui auferre dominium, etiam nulla causa suadente, & qui contrarium dicant, mentiantur, subiungens ob id concessiones Apostolicas, de patrimonio quorundam plebeiorum ciuium à quibusdam Nobilibus factas valere, cum processerint ex certa scientia & de plenitudine potestatis. Possem & multa alia de potestate Imperatorum lectu non iniucunda afferre in medium, quia tamen res prouinciae non videtur exigere, proinde ea ipsa breuitati consulendo, nunc missa faciens, in aliud tempus reseruo.

Cum ergo, *vt ex supradictis patet*, Imperator, praesertim ea; quae sunt iuris ciuilis, possit ex certa scientia indistincte tollere, quis dubitat, quin idipsum longe felicius possit cum causa hac vel simili, quia in rescripto suo, causae statu expresso, diceret, sibi videri magis esse subditis consultum, si Archiepiscopus N. & Comes in N; ipsis assisterent, & pro eis defensionem sumerent, sub quorum tutela & regimine subditi in maiori quiete & tranquillitate viuerent, cum potentes sint, quam sub tutela vnius Armigeri parum potentis, qui vix rebus suis praeesse, & sibi consulere posset, & quod territorium sit magis pacatum, si dissensione illa, quae nunc inter dictos Archiepiscopum & Comitem ex vna, & praefatos Nobiles vulgariter, die Mercker/ Partibus ex altera vertitur, sublata, subditi sub tutela & regimine praefatorum Dominorum Archiepiscopi & Comitis duntaxat agant, & ab eis, re exigente, consilium & auxilium petant & expectent, dicta electione cessante. Haec enim ratio, quantum & ad factum & ad ius attinet, non potest non legitima censeri. Si enim ad factum respicimus, constat Archiepiscopum N. esse
Principem Rom. Imper. potentissimum, & qui † in iu- 4
re pro Rege habetur, nam Duces Alemaniae pro Regibus habentur, *vt inquit Bal. in l.si.C.de test.mil.* longe ergo fortius hoc dicendum erit in Archiepisc. N. qui inter omnes. nedū Duces Alemaniae, sed & inter ipsos Principes Electores etiam in temporalibus eminentiorem locum tenet, & lateri Romani Principis adsistit. Adde quod & Comes de N. sua conditione etiam non est spernendus de potentia, taceo, quod territorium hoc, de quo agitur, ita vicinum est territoriis, & dicti Do. Archiepisc. N. & Comitis de N. quod per ea vndiquaq; illud quasi concludi quis dixerit, Omnis ergo, qui sa-

pit,

pit, facile deprehendet magis dictis subditis esse con-
sultum, si & tutelam & prouisionem tam Potentum
Dominorum nacti fuerint, cum hoc ipso sperare ha-
beant maiorem pacem, quietem & tranquillitatem,
ac vberius consilium & auxilium, quam si sub tutela
vnius patrum potentis, *vt supra dixi*, ac pro magnitudi-
5 ne territorii minus † ad hoc idonei Nobilis seu Armi-
geri agant, hoc enim ratio naturalis suadet, quæ quan-
tum ad hoc, sufficit. *l. scire oportet. §. sufficit, in vers. & ex
ipsa naturali iustitia. ff. de excu. tuto.* Quæ ratio naturalis
optimus clypeus existit, *vt inquit Baldus in l. 1. § in primo.
C. de caduc. tollend.* Deinde quod etiam dicta ratio, quan-
tum ad ius attinet, legitima censeri debeat, adduco tex.
meo iudicio ad hoc ex asse formatum. *in l. cum vnum. ff.
de aliment. legat. ibi. Quid enim si cæteros heredes suos euitauit,
& quietam & verecundam, atque etiam idoneam (libertus con-
sulens idoneum sequi maluit.* Vnde & in casu nostro Im-
perator iustissima ratione moueri videretur, si subdi-
tis illis consulendo, sic de optimis potentissimisq; Do-
minis prouideret, sub quibus vitam in quiete & bono
regimine bene transigerent, & hoc ipso etiam hanc
dissensionem, quæ inter dictos dominos Archiepisco-
pum & Comitem ex vna, & præfatos Armigeros Par-
tibus ex altera, illius occasione vertitur, de medio tol-
leret, præcauendo, ne ad arma tandem veniretur. *arg. l.
æquissimum. ff. de vsufruct.* Debet enim Princeps, cum pa-
6 ter sit subditorum, † pro ipsis consilium capere, sicut
pietas paterni nominis pro liberis. *l. nec in ea. ff. ad l. Iulia.
de adult. & stup.* quę pietas ipsum ad hoc extimulare de-
bet. *arg. l. amicissimos. §. Lucius. ff. de excu. tu.* Ita de Imperato-
re dicit *Lauren. Calcan. col. 2. consi. 23.* Sufficeretq; si Prin-
cipi illæ causæ probarentur. & sufficientes visę fuerint,
ac censeret, quod pro hoc subditis nullum afferretur prę-
iudicium, sed vberius consuleretur. Quis enim tantæ
7 superbiæ tumidus est, qui † regalem sensum contēnat,
l. si. C. de legib. in quo semper præsumitur veritas & po-
tentia faciendi, *secundum Baldum consil. 200. in 3. libr. in
pen. col.* Quinimo idem Bal. *con.* 278. dicit: quod in Prin-
cipe in arbitrariis non requiratur causa, si vero in re-
bus decisis & determinatis, naturali lege, velut mori-
bus gentium, exprimit causam, stari verbis eius motu
proprio prolatis, quia præsumptio est pro eo, quod sit
incorruptibilis, & quod facit, iuste faciat, adeo, quod
secundum consuetudinem generalem (vt dicit Cynus)
non possit probari contrarium. *vt ipse notat in l. rescripta.
Cod. de prec. impe. offe.* cum semper (vt ibi tradit Cynus)
8 præsupponamus † rescriptum suum ex iusta causa in-
terpositum.

Posset autem Princeps hoc facere, iis, quibus per
hoc præiudicium fieret, non vocatis, secundum Ro-
man. *consi. 319. incip: Circa primum, in quinto dubio, circa fi.*
vbi dicit: Quod quando Princeps aufert ius alterius
per viam extraiudicialem, non est illius citatio neces-
saria, *allegat l. Lucius. ff. de euict. & d. l. item si verberatus. §. 1.*
9 Quia † si potest illo inuito, potest pariter illo inscio &
ignorante. *vt in regula. Qui potest inuitis. ff. de reg. iur.* Sub-
iungit etiam Roman. *in præalleg. consil.* Quod quando
Princeps de plenitudine potestatis, & ex certa scien-
tia alicui gratiam facit, non requiritur ad eius validita-
tem citatio porum, quibus per hoc posset præiudicari,
*allegat Imo in c. nisi cum pridem, in gl. super verbo, indulgeri, de
renuncia. & tex. in 6. cum olim. secundum vnam lect. gl. in verb.
absenti, in fi. de re iudic. vbi etiam pulchre per Abb. in 5. colum.*
Idem etiam in concessione priuilegii dicit Baldus. *in
l. nam ita diuus. ff. de adoptio. colum. 1.* quod non sit de mo-
re, nec consuetudine citare eum, cui posset fieri iniu-
ria, quia est, inquit Baldus, donum Superioris. Sicut
enim Princeps solus legem condere potest, ita & pri-
uilegium dare, nemine citato. Idem dicit Baldus *in l. fi.
circa fin. C. quibus re. iudi. non no. & in l. fin. circa fin. versi. ex-
tra opponitur. Cod. de fructib. & li. ex. & Alex. con 87. inci. Vi-
sis codicillis, colum. 7. & 8. in 2. volum. Roma. consi. 212. incip.
Quo ad primum. in princ.* dicens: Quod nunquam in actu 10
extraiudiciali, necessaria † sit illius vocatio & præsen-
tia, qui præsens contradicere non posset. *l. si enim seruū.
ibi, vt etsi præsens esset, &c. & in §. sufficit. ibi, dicendum est, non
esse necesse vocare eum. ff. de fideicom. liber. & in l. recusare. in
princip. ff. ad Trebell. & Abb. late consi. 84. incip. Videtur pri-
mo. in penult. colum. de quo etiam per Philip. Dec. consi. 391. in
3. colum. & Albert. Bru. in d. con. 1 in 10 col.*

Et longe fortius posset Princeps tollere ius electio-
nis passiue, hoc est, illud ius, quod dicti Nobiles con-
tendunt sibi competere spe, quod videlicet eligi de-
beat, nisi sit de genere Nobilium, & illic bona possi-
deat. Nam hoc alias iuris est, quod quando Princeps
tollit etiam sine causa modum à lege introductū, quo
quæritur dominium, valet priuilegium seu Principis
dispositio, antequam dominium sit quęsitum, vt si tol-
lat ius adeundi vel succedendi venientibus ab intesta-
to, quod est de iure ciuili. *l. lege obuenire. ff. de verbor. signi.
l. tutelas. in princ. ff. de cap. di.* Hoc enim † ius in spe consi- 11
stens non dicitur esse in bonis nostris. *l. pretia rerum ff.
ad l. Falcid. de quo per Bald. pulchre in Auth. si quis mulier. ver-
sic. sed an Monasterium. Cod. de sacrosanct. Eccles.* Si ergo
Princeps legitimat spurium ante hereditatem quæsi-
tam venientibus ab intestato, & tollit eis ius successio-
nis. *vt notat Bartol. Paul de Cast. & alii, in l. Gallus. §. & quid
si tantum. ff. de liber. & posthum. vbi etiam per Alex. & alios
communiter concludentes,* ius in spe consistens, & depen-
dentiam de futuro habens, cum adhuc non sit quæsi-
tum, vtpote ius successionis, ante hereditatem delatā
auferri posse. Et ita concludit Ioan. Campe. *in consi. suo
incipien. Viso themate transmisso, quod est consilium 2. inter
consil. Albert. Brun. vbi in 8. colum.* pariformiter conclu-
dit: Principem posse ius in spe, etiam sine causa aufer-
re, *remittens se ad not. per Bart. Bald. & Alex. in d. § & quid si
tantū.* Sed sic est in terminis nostris, † quod ius eligen- 12
di Præfectum passiue, id est, quod eligantur Nobiles
de gremio possidentium bona in dicto territorio, est
ius consistens in spe, ac habens dependentia de futuro,
& ideo potuit & potest per gratiosum Principis rescri-
ptum facilius tolli, quam ius electionis actiue *per supra
dicta.*

Nec esse ros poni in cœlum, si quis diceret, etiam
Incolas dicti territorii, alium quam Nobilem ex se vel
de gremio ipsorum, eligere potuisse, & posse, non ob- 13
stante cursu tanti temporis, secundum Calder. *tit. de
prebend. consi. 19. incipient. in operaria, &c.* vbi pulchre cō-
probat: quod licet Canonici multo tempore nō pro-
posuerint operarier Clericum, sed Laicum, per hoc ta-
men non sit præscriptum, quo minus Canonici pos-
sint eligere Clericum, allegans simile de eligentibus,
qui multo tempore elegerunt per scrutinium, vel de
gremio Ecclesiæ, vt per hoc non amiserint facultatem
eligendi aliter. *Ita refert & sequitur Felyn. in c. accessissent.
in 10. col. vers. limita secundo. de consti.*

QVARTA QVÆSTIO.

An Imperatores illi, vtpote Fridericus & Maximi-
lianus in rescriptis eorum gratiosis ius illud eligendi
dictis Incolis & Nobilibus ademerint, & omnem pro-
uisionem territorii, & sic etiam, vt præfectum depu-
tare

nire possint in dictos dominos Archiepiscopum & Comitem transtulerint.

SVMMARIA.

1 *Imperator inuestiens aliquem de feudo, transfert in eum vtile dominium.*
2 *Verba generalia generaliter etiam sunt intelligenda.*
3 *Dominus Emphyteusis non potest suum ius in potentiorem transferre.*
4 *Constitutio Capitanei licet non possit tollere ius præsumptione quæsitum, tamen id potest restringere ad intellectum iuris communis.*
5 *Non est electio, vbi adimitur libertas electionis.*
6 *Suspectus in Prælatum electus, licito potest repelli.*
7 *Verba rescripti, prout sonant, sunt accipienda.*
8 *Beneficia Principum latissime sunt interpretanda: Secus quando tendunt in præiudicium tertii.*
9 *Principis voluntas in dubio præsumitur talis, qualis de iure esse debet.*
10 *Princeps non videtur quid derogare, nisi claris verbis hoc exprimat.*
11 *Possessio sine causa cognitione nemini est auferenda.*

ET videtur primo aspectu dicendum, quod sic: Quodque dicti domini Archiepiscopus & Comes hoc ipsum potissimum habeant ex indulgentia Imperatoris Maximiliani: is enim in rescripto suo in primis narrat, ex supplicatione dictorum dominorum Archiepiscopi & Comitis, quod ipsi fuerint & sint domini præfati territorii per sententiam proclamati ac pro talibus habiti. Secundo, quod præfati Incolæ & Nobiles dicti territorii, ex se vnum de progenie Nobilium elegerint, qui ipsis consulendo ac alias assisteret. Et tertio, quod quamuis Diuus quondam Fridericus Imperator futura iurgia amputando prouiderit, ne aliquis de cætero sine dictorum dominorum Archiepiscopi & Comitum consilio & voluntate eligeretur: nihilominus tamen, cum iidem subditi dicti territorii nulli Domino præstiterint iuramentum fidelitatis, & proinde sine regula viuant, ex quo timendum sit d. dominis Archiepiscopo & Comiti in iuribus ipsorum damnum imminere, ne hoc, quod ipsis debetur, consequantur, subsequitur dispositio, quod Imperator, scientibus & consentientibus d. dominis Archiepiscopo & Comite præfatum territorium ex allodio feudum faciens, hoc ipsum dictis Archiepiscopo & Comiti cum omnib. suis attinentiis & iuribus in feudum concesserit, mandans omnibus Officialib. & subditis dicti territorii, vt fidelitatis iuramentum dictis dominis Archiepiscopo & Comiti, vt veris ipsorum dominis præstarent, &c.

Quia ergo dominus Maximilianus Imperator territorium huiusmodi cum omnibus suis iuribus & per-
2 tinentiis † præfatis dominis Archiepiscopo & Comiti concessit in feudum, ac ipsos de hoc inuestiuit, videtur in eos vtile dominium transtulisse, *vt not. gl. in c. 1. §. præterea. de c. Cor.* Et quamuis per hoc de iure non videatur facultatem statuendi ipsis concessisse, *vt sentit Ang. in l. imperium. ff. de iurisdict. omn. iud.* Attamen considerata narratione, videtur eis præbuisse omnem facultatem ordinandi: ponuntur n. in narratione hæc verba: Und deßhalb ihr gern ohn Ordnung leben. Et in verbis dispositiuis sic p generalia verba Imperator subiungit: Und haben fürter dasselbig Freygericht mit seinen Dörffern/ Wiesern/ Leitten/ Ampten/ Gerichten/ Gebotten/ Verbotten/ Gütern/ Renntchen/ Zellen legern/ Atzungen/ Nutzungen/ Wassern/ Weyden/ Wälden/ Steinwern/ Bechen/ Gewalt/ Ehren/ Wirden/ Diensten/ vnd allen vnd jeglichen andern seinen Zugehörungen vnd Rechten/ darinn vnd darzugehörende/ gentzlich nichts außgescheiden/ Den ehegenannten Bertholden/ Ertzbischoffen zu N. vnnd Reicharten/ Graffen zu N. jhren Nachkommen vnd Erben gleichmeßig/ vnd daß sie auch das also theilen mögen zu einem rechten Mannlehen/ gnediglich geliehen/ etc. Per hæc enim generalia
verba, † quæ etiam generaliter sunt intelligenda. *l. 1. §. generaliter. ff. de lega. præst.* 2
videtur dictum territorium ac omnimoda eius prouisio, ordinatio ac dispositio in præfatos dominos Archiepiscopum & Comitem transferri, & per consequens etiam, vt possint deputare Officialem seu Præfectum idoneum, qui subditis præsit, eis bonum ordinem & regimen præscribere, *arg. d. l. 1. ff. de offi. Præfect. præ.* Ista enim mens priuilegiantis ex verbis narratiuis præfationis loco positæ, deprehendi poterit. *arg. l. Pacuuius. ff. de hered. instit. & §. præterea. Insti. de inutilibus stipulat. & l. vna. §. idem respondit. ff. de verborum obligationibus.* Si ergo Imperator dictis dominis Archiepiscopo & Comiti hanc facultatem Præfectum deputandi, qui subditis consulendo præsit, ac alias eis adsistat, de plenitudine potestatis, sic sub generali sermone dedisse videtur, certe eo ipso censetur ius Præfectum eligendi præfatis Incolis & Nobilib. ademisse. *l. quod in rerum. § si quis post ff de lega 1. Facit l. cum prætor ff. de iudi.* Et ex consequenti dicti Incolæ & Nobiles, quibus illud ius ademptum, nihil facere poterunt. *l. si hominem. ff. mandati.*

CONCLVSIO NEGAtiua.

Istis tamen non obstantibus, puto ius illud eligendi dictis Incolis & Nobilib. ex præscriptione competens, ipsis non esse ademptum, siue priuilegium quondam Diui Friderici siue Maximiliani spectemus.

Et vt priuilegium Imperatoris Friderici tanquam vetustius primo loco absoluamus, patet, quod idem Imperator, nedum hoc ius eligendi dictis Incolis & Nobilibus non ademit, sed etiam illud adsentientibus dictis dominis Archiepiscopo & Comiti approbauit, limitando duntaxat eligendi facultatem: Ita, quod posthac electio fiat per dictos Incolas atque Nobiles de persona, quę sit de genere Armigerorum, & non eminentioris Status. Item, quod etiam talis electio non aliter fiat, nisi de consilio & voluntate dictorum Dom. Archiepiscopi & Comitis tendere possit. Quæ quidē limitatio iuris eligendi, ita licite & rationabiliter fieri potuit, vt in similib. terminis decidit Bar. *in præalleg. suo cons. 136.* vbi licet communitet & homines castri, qui suberant Romanæ Eccles. & Capitanei patrimonii fuerint in possessione, vel quasi eligendi sibi potestatem quem vellent à tempore, cuius initii non extat memoria, tamen Capitaneus patrimonii, qui facta constitutione sub pœna eis mandauit, ne Ciuitatensem in potestatem eligerent, eos ob id recte in pœnam condemnauit, eo, quod per dictam cōstitutionem defendebatur iurisdictio Capitanei & Romanæ Ecclesiæ, quam defensionem licuit ei pœnali iudiciu facere. *l. 1. ff. si quis ius di. non obtem.* Nam inquit Bart. Si ciuitas Perusii, quæ est tantæ potentiæ, reciperet Potestatium vnius castri. Capitaneus non posset ibi libere suam iurisdictionem exercere, sicut decet. *arg. ad hoc. de rest. spo. c. Pisanus circa fi.* & subiungit Bar hoc videri in domino,

qui potest prohibere Emphyteotam alienantem in potentiorem personam, per quam ipsius ius deterioretur: Et ideo non posset eo libere vti, *vt de lo. a.c. potuit. & ibi not. de verbor. obl. l. nam quis. §. ea lege.* Hanc decisionem Bart. refert & sequitur Pet. de Amara *in repetitione c. Canonum statuta in nona principali quæstione, versicul. iuxta prædicta quæro, col. 21.* dicens: quod illud ius castro quæsitum potuerit per statutum Superioris modificari, ne eligant tam potentes personas in potestates, qui
4 possent coætaneum † admittere & expellere, prout vellet, *d. c. Pisanu, de restit. spoliat.* Et ita per alia etiã concludit Petr. de Anch. quod constitutio Capitanei, licet non potuerit tollere ius quæsitum præscriptione, potuerit tamẽ ipsum restringere ad intellectum iuris communis. *Hoc idem consilium Bart. & eius determinationem similiter refert & sequitur Alexand. de Imol. (quem patrem veritatis appellare solemus) consi. suo 106. inci. perspectis, & c. in 2. vol. in 6. col & in addi. ad Bart. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur.* Ita etiam in proposito Imperator Fridericus videtur libertatem illam eligendi, restrinxisse, quo ad tria. Primo, ne eligeretur aliquis maioris Status quam de munere Armigerorum, & ita potentior, *sicut in casu Bart. dictum est.* Secundo, vt electio non fieret aliter, quam de consilio & voluntate dictorum dominorum Archiepiscopi & Comitis, per quod non videtur sustulisse ius eligendi Præfectum, sed limitasse. Non enim potest tolli libertas eligendi electione remanen-
5 te, † quia non est electio, vbi adimitur libertas. *c. vbi periculum. §. cæterum, de elect. lib. 6.* potest ergo temperari eligendi libertas, per quod non dicitur cessare ipsa electio vel tolli libertas eligẽdi, vt pulchre declarat Abb. Pan. *in c. cum terra, de elect.* vbi inter alia, *in 2. col* frer° author. Imo, *in c. quod sicut, eod. tit.* dicit: quod possit induci consuetudine, vt mortuo Prælato Capitulum non prius procedat ad electionem, quam nuncietur Principi mors Prælati, & petatur ab eo potestas eligendi seu consensus, vt cum consensu suo procedant ad electionem: nam per hoc, inquit, ab eo non tollitur libertas eligendi, sed potuit hæc consuetudo induci propter interesse Principis, vt admoneat ad eligendum aliquẽ bonum & sibi fidelem, & vt defendat Ecclesiam ab oppressionibus aliorum, & ne quid prauitatis in electione intercedat, quod Abb. dicit esse bene notandum. Quinimo Felyn. *in c. super iis, de accusa in 4. colum.*
6 dicit: *secundum Innoc.* valde singulariter, † quod in Prælatum electus, si est suspectus domino temporali, licite possit repelli, vbi vltra alias multas allegationes adducit pro hoc Dominicum, *in c. vt circa. §. 1. vlt. colum, de elect. lib. 6.* dicentem, quod quotidie Principes hoc practicant. Et tandem dicit Felyn. ibi referre, quod allegauerit hoc dictum contra quosdam qui fuerint valde admirati, quod persona carens vitio, propter qualitatem domus suæ deberet repelli. Patet ergo, quod Imperator Frideric. disponendo, quod electio non aliter fiat, quam de consilio & voluntate dictorum Archiepiscopi & Comitis, non sustulit electionem, sed eam limitauit, id quod etiam ex sequentibus verbis literarum priuilegii apparet. Subiungit enim Imperator, Derselb/ der also erkorn wirdt/etc. Tertio, potestatem Electi idem Imperator restrinxit, ita, ne quid faceret, quod tenderet in præiudicium iuris & superioritatis dictorum dominorum Archiepiscopi & Comitis, & hoc etiam licite potuit, *per ea, quæ deducit Bart. in prææallegato consi. suo.* Hactenus de priuilegio Imp. Friderici.

Deinde etiam per rescriptum Maximiliani illud ius eligendi præfatis Incolis & Nobilibus non videtur ademptum, quia hoc non dicit rescriptum expresse; & ideo nec nos dicere debemus, quod non dixit rescriptum. *l. si seruum. versic. si non dixit Prætor. ff. de acquir. hered. & l. Gallus §. & quid si tantum. ibi, nihilominus addidit, &c. & ibi Bald. not. ff. de lib. & posthum.* Quin potius Imperator Maximilianus narrat, qualiter Fridericus Imperator gratiose prouiderit futura iurgia amputando, ne electio supradicta inposterum, sine dictorum dominorum Archiepiscopi & Comitis, scientia & voluntate celebraretur: Et quia in sequentib. illam facultatem eligendi, expresse non sustulit, sed latius progrediendo, aliud nihil fecit, quam quod dictos dominos Archiepiscopum & Comitem de præfato territorio, cum omnibus iuribus & pertinentiis suis, verbis generalibus, tanquam de feudo masculino inuestiuit, certe videtur illam electionem sic limitatam, in suo robore permanere voluisse. Quod enim non mutatur, cur stare prohibetur? *l. præcipimus. in fine. C. de appell. c. quamuis de rescript. li. 6.* Et potissimum, quia tam Fridericus quam Maximilianus Imperatores in rescriptis eorum gratiosis hoc principaliter egisse, visi sunt, vt ius superioritatis d. Archiepiscopo & Comiti in præfato territorio competens. ipsis saluum & illæsum seruarent, vt ex tenore priuilegiorum, tam in verbis narratiuis, quam dispositiuis, liquido apparet. Et quantũ ad priuilegium Friderici attinet, res omni dubio caret: Nec etiam dubium est, quoad priuilegium Maximiliani, qui nihil aliud vltra Fridericum egit, quam quod dictum territorium, præfatis Archiepiscopo & Comiti concessit in feudum, iubens, vt subditi per hoc, quod nulli domino præstiterunt fidelitatem, sine ordine viuant, & ob id in paupertatem deueniant, ita, quod timendum sit, quod dicti subditi præfatis dominis Archiepiscopo & Comiti de iuribus ipsorum successu temporis non sint responsuri: Et vt ipsi & iudicia in præfato territorio eo melius in debito statu perseuerarent, & manuteneantur.

Ex quibus rationibus colligitur, quod inuestitura de dicto territorio præfatis Archiepiscopo & Comiti facta, ad hoc potissimum tendit, vt iura ipsorum eo melius conseruentur, præstita ipsis fidelitate à subditis, non autem, vt aliis ius eligendi præfectum Imperator adimere voluerit, vt verba priuilegii Imperialis in dispositione, atq; in narratione dispositionis, quæ ratio est in verbis narratiuis, vt iam deductum est, bene considerandi manifestum erit. Hanc autem rationem diligenter ponderare oportet, cum dictum hoc etiam dispositionem restringat. *l. cum pater. § dulcissimus. ff. de lega. 2. & Bal. in l. data opera. in 11. colum. C. qui ac. non poss.* Licet ergo d. domini Archiepiscopus & Comes sint generaliter de vniuerso territorio cum omnibus suis pertinentiis & iuribus inuestiti, tamen cum hoc, vt præmittitur, factum sit ad conseruationem iuris eorum, & non ad tollendum ius electionis, cum hoc non sit expresse dictum, in confesso erit, ius illud velut ius tertii mansisse in dubio saluum & incolume. Generalitas enim parit obscuritatem: Et ideo sic interpretanda venit, quod Princeps noluerit iuri alterius derogare, *vt voluit Philip. Decius consil. 161. incip. In causa quæ agitatur, in 3. col. vers. non obstat &c.*

Et probo latius, quia *vt dicit gloss. in l fi. ff. de consti.* licet, quando agitur de iuribus † concedentibus, bene- 8
ficia Principum, sint latissime interpretanda, *d. l. fin de constit. Princ. & c. olim. de verborum signif.* tamen quando tendunt in præiudicium, iniuriam vel læsionem tertii, strictissima est sumenda interpretatio, vt minus præiudicetur

iudicetur tertio. *d.l.2.§ merito.ff.ne quid in loco pub.* Nec moris est Imperatores talia rescripta dare. *l.nec auus. C.de emanc. liber.* 9 & in literis Principis debet † attendi voluntas eius, quæ in dubio præsomitur esse talis, qualis de iure esse debet. *l.ex facto.ff.de vulgar. & pupil.substit.* Et de hoc not. Baldus *& gloss.in c.paratus.in gloss.3.12.qu.1.* vbi dicit: quod posita in literis debent consormari rationi & æquitati, licet verba hoc non patiantur: Imperator autem in dubio non intelligitur velle tollere iura priuatorum, maxime verbis generalibus & effusis. *d.l.nec auus.& d l.2.§.merito.& § si quis à Principe, ne quid in loco publico, & in d.l.rescripta. & in d.l. ex facto. & c.si propter tua de rescript. lib.6. de quo latius per Iason.in d.l.fin. vbi etiam alia pro hoc adducit, quæ breuitatis gratia non transcribo.* Sed pro nunc addo limitationes Ias. dicentis, prædicta procedere, nisi Princeps expresse diceret, se condere priuilegium, præiudicio, & damno tertii non obstante. *dicta l.2.§.merito. & §.si quis à Principe.ff.ne quid in loco publico.*

Insuper quod per generalia verba inuestituræ & priuilegii ius eligendi dictis Incolis & Nobilibus non sit ademptum, ex eo datur intelligi, quod Fridericus Imperator tale ius eligendi per hoc, quod limitauit, approbasse videtur, *vt supra ostensum est.* Et similiter diuus Maximilianus de Friderici Prædecessoris sui priuilegio mentionem faciens, sine eiusdem iuris expressa ademptione pariformiter, & illud approbasse censetur, *d.l.præcipimus.* cum generalem subiectionem voluerit in continenti derogare illi facultati eligendi, quæ ante specialiter confirmata extitit. *l.vxorem.§.felicissime.ff. de lega.3.l.sanctio legum.ff.de pæn.* Ita in simili decidit Alexand. de Imol. *in dict.consil.* 106 *in 2. volum. in 3. colum.* dicens, quod cum Martinus Papa Quintus, in literis suis specialiter confirmauerat literas Gregorii duodecimi, in quibus concedebatur Canonicis ius eligendi Priorem, non sit verisimile, quod per subiectionem Ecclesiarum generalem factam capitulo generali voluerit incontinenti derogare illi facultatem eligendi, quam in eisdem literis specialiter confirmauerat, per *supra allegata iura.*

Præterea facit, quod alias generalis potestas statuendi data à Principe, vndique extenditur ad corrigen- 10 da statuta, † edita per ipsum Principem, nisi hoc specialiter exprimatur. *Ita dicit Alexand. in præallegato consilio* 106. *per textum not.in l.si hominem.ff.de manda.per quem dicit ita decidere Barto.in prima constitutione.Cod.in princip.in vltima colum.per illum text.in versicul.quibus.&c.& ibi,&c. Bal.& Aug.in l.hac consultissima §.& ex imperfecto. C.de test.*

Consequenter ad hoc facit, quod singulariter not. Bart. *in l.viros.Cod de diuer.offi.lib.12.per illum textum,* vbi dicit: quod si constitutio dicat certam personam debere conueniri tantum sub vno Iudice, & consuetudo erat, quod coram alio etiam conueniri posset, quod per hanc constitutionem quantumcunque laxatiuã, non derogatur eius iurisdictioni, quam quis prius ex consuetudine habebat.

Tandem per hoc facit in argu. tex. *in l.quotiens.ff.de adminstra.tut.* vbi licet propter patrimonium pupilli augmentum respectu eius, quod augmentum est, deputetur specialis curator, nihilominus potestas administrandi cętera non intelligitur adempta tutori vniuersaliter constituto.

Ex prædictis ergo omnibus patet, nec Cæsarem Fridericum, nec Maximilianum sustulisse, vel expresse, vel sub generalitate verborum dictis Incolis & Nobilibus ius eligendi Præfectum: vnde Reuerendissimus dominus Archiepiscopus & Comes priuilegiati non debent extendere metas priuilegii sui, vt patet extra de priuilegiis, viderentur † possessionem vel quasi iuris eligendi sine causæ cognitione: 11 Cum possessio etiam iniusta citra causæ cognitionem non sit alicui auferenda, vt not. Innoc. *in c.inter quatuor.de maiori.& obe. Bal.in l.si deserta.C.si prop pub.pensi.& Bald.in l. nam ita diuus.col.2 vers.sed nunquid quilibet possessor.ff.de ado.& l.fin. C.si per vim vel alio.& l.meminerit.C.vnde vi.* vbi etiam autoritate rescripti Principis non licet possessionem alterius occupare.

Et quia postquam priuilegium hoc dictis Incolis est intimatum, & ab eis fidelitatis iuramentum receptum, ipsi desierunt eligere Præfectum, quia forte habuerunt vel timorem iuris, quia crediderunt amplius hoc ius, quod possidebant ad se non pertinere, & ideo se vlterius de hoc non volebant intromittere, vel timuerunt, quia non fuerint ausi eligere de facto contra voluntatem dominorum dictorum Archiepiscopi & Comitis, qui de facto possessionem nacti, exercebant per suos Officiales ea, quæ olim is, quem ipsi elegerũt in Præfectum, facere consueuit: certe per hoc quasi possessionẽ ipsorum iuris eligendi amiserunt isti, cum sint modi amittendi possessionẽ. *l.si id quod §.vlt.de acquir.poss.& facit text.in l.si forte.§.1.ff de seru. vend. Ita magistraliter dixit Innocent.in c. 2.de in integ.restit. & idem Innoc.in c.querelam. de elect. & dominus Bart. in tract.de Episc. in 3.part.lib.1.col.1.*

Quamuis autem dict. Incolę possessionem, vel quasi istius iuris amiserunt, tamen ius ipsum non videntur amisisse, cum nondum sint elapsi quadraginta anni à tempore, quo eminebat casus electionis, *secundum Innoc.& Hostiens.in c.de quarta, per illum text. de præscript.& sequitur Anton.de But.in c.peruenit.in penult.colum.de censi. secundum Ioann. Franc. Bal. in tractatu suo.de præscriptio. in 1 parte quinta partis principalis, circa fin. 8.quæstionis.* Idem enim, quod dicti Doctores dicunt de electione, quæ fit in Ecclesia, per Clericos, puto dicendum, de electione quæ fit à populo in ciuitate, castro vel municipio, cum de iure parificentur. *l.fin. & ibi Bart. Bald.& DD.C. de sacros. Eccles.* de quo cum latius erit cogitandum: Princeps, an possit ponere potestatem seu Prætorem in loco, quando homines subditi dicti loci, virtute statutorum suorum, possunt ipsum ponere, vide Albert. Brunum *consil.* 33. Item, an & quomodo possit Princeps tollere ius tertii, eo non citato, vide Socin. *consil.* 266.

CONSILIVM XLII.

D. VINCENTII SALVIOli de Ocha, Bononiensis.

THEMA.

DN. Iacobo Burckhardo Spirensi, Coloniæ in hospitio publico **zum Sternberg**, furto ablati fuerunt ducenti aurei, per quendam Laurentium famulum, qui cum furto aufugit in territorium Comitis à **Wied**, ibi captus, confessus est furtum, & in specie, quod dicto Iacobo eam subtraxerit. Verum Comes, dimisso fure, pecuniam retinuit, & eam Iacobo prædicto omnino restituere recusauit, sub prætextu prauæ cuiusdam consuetudinis, vigore cuius res furto ablatæ, cedere de-

debeant domino territorii, in quo fur deprehensus & captus fuit. Quæritur ergo primo, an dictus Iacobus is vere sit, cui pecunia furto sit ablata? Secundo, an de quantitate pecuniæ debeat stari iuramento?

SVMMARIA.

1 *Furtum, quia clam committitur, probatur ex coniecturis.*
2 *In casibus occultis coniectura faciunt manifestam probationem.*
3 *Qualitas personarum ad coniecturam plurimum facit.*
4 *Fama, si euidentes præcedunt coniectura, facit semiplenã probationem.*
5 *Quando multa coniectura & semiplena probationes concurrunt, faciunt plenam & perfectam probationem.*
6 *Quando Reus est in dolo, tunc quantitas rerum per iuramentum potest contra eum probari.*
7 *Acta publica iu debent edi, quorum interest.*
8 *Tutor, qui non fecit inuentarium, censetur esse in dolo.*
9 *Qui non instruit, dicitur dolo facere.*
10 *Administrator negotii debet facere inuentarium.*
11 *Regulariter nemo potest scire facta aliena.*

Circa primum breuiter concludo, satis probatum esse, & constare, dictum dominum Iacobum esse illum, qui passus fuit dictum furtum à præfato Lau-1 rentio, & dictas pecunias fuisse ipsius. Nam † furtum cum sit res, quæ fit clandestine, probatur ex coniecturis. *vt notat Bartolus in l. si quis ex argentariis. §. finali. ff. de eden. & Abbas in cap. bona fides. de deposi. iuxta l. non omnes. §. à Barbaris. ff. de re mili. & l. licet. ff. de legatu. primo*, vnde ea quo constat, dictum dominum Iacobum in ipso hospitio habuisse pecunias, & ipsum valde indoluisse, & querelatum fuisse de dicto furto, & ostendisse sacculum fractum, & dictum Laurentium hominem turpiter tunc tẽporis fugisse hospitio, vt in processu omnes istæ coniecturæ manifestæ probant, ipsum dominum Iacobum fuisse illum, qui passus fuit furtum dictarum pecuniarum à præfato Laurentio. In istis enim casibus occultis tales coniecturæ † faciunt manifestã 2 probationem, *secundum Bartolum in d. §. fin. per d. l. licet. ff. de legat.* 1. & tanto magis hoc est dicendum, quia qualitas personæ ipsius domini Iacobi & progenitorum suorum hoc suadet, qui sunt Nobiles & honestissimæ 3 personæ: nam etiam qualitas personæ † Agentis in materia huiusmodi plurimum operatur, *vt not. Abbas in d. cap. bona fides. de depos.* Et licet istæ coniecturæ in hoc casu sufficerent, tamen adiuuantur tanto magis stante fama, de qua deponit hospes Coloniæ primus testis, & etiam 4. testis, *in versic. ad tertium articulum.* quod d. Laurentius præfato domino Iacobo dictam pecuniam furto abstulerit, & stante etiam, quod dictus Laurentius ex carcere nunciari fecerit vxori dicti hospitis, quod neminem de sua familia pro tali furto suspectũ haberet, quia ipse fuerat is, qui dictum furtum commisit, prout deponunt dictus hospes & eius vxor: & stante etiam confessione ipsius Laurentii, qui viso D. Iacobo & Philippo Hellinger, dixit: Ecce, illi sunt mercatores, quibus abstuli pecunias, vt testatur ipse Iacobus Hellinger, quartus testis, *in vers. ad quintum articulũ.* Quæ omnia multũ adiuuant dictas probationes: nam 4 fama, † quando præcedunt vrgentes coniecturæ, facit saltem semiplenam probationem, & etiam in casib. in quibus non probat plene nec semiplene, tamen adiuuat alias probationes, *secundum Bart. in l. de minore, §. tormenta. ff. de quæsti.* Et licet in aliquibus testes sint vnici, vel de auditu tantũ deponentes, tamen quæ nõ prosunt singula, multa iuuant, maxime in materia probationum, *vt per Bar. & DD. in l. admonendi. ff. de iureiur. l. si plures. & ibi gl. in verb. coadunate. ff. de pact. & in l. 2. in verb. legitimu. ff. de excus. tu. in c. cum causam. gl. fi. de proba.* Si ergo plures † probationes imperfectæ coadunantur ad per- 5 fecte probandum, multo magis coadunantur ad probationem perfectam adiuuandam, vt dictum etiam supra de fama, quæ etiam, quamuis non probet plene nec semiplene, tamen probationem legitimam adiuuat, & fortiorem facit, ita quod præfertur probationi contrariæ plene, non tamen coadunatæ, *vt sup.* & ita est in casu nostro. Nam ex qua constat, dictum Laurentium furatum fuisse ducentos & decem Ducatos, vt ipse confessus fuit, cuidam Spirensi in ciuitate Coloniæ, in hospitio, Zum Sternberg, ægrotanti, & nullum alium de tali furto conquestum fuisse in illa ciuitate Coloniæ, in d. hospitio, nisi præfatum D. Iacobum, vel saltẽ ex quo constat, D. Iacobum prædictum in d. hospitio ægrotantem fuisse valde conquestum de furto dictarũ pecuniarum, & dictum Laurentium circiter idẽ tempus aufugisse, & pro furto captum fuisse, D. Iacobum ostendisse bursam laceratam: Ista in hac materia plene probant, ex quo sumus in delictis clandestinis, quę per huiusmodi coniecturas probant, *vt sup. probatum est*, vnde facilime adiuuantur & fortificantur per alia adminicula, *de quib. supra.* licet imperfecta, vt ratione prædicta, ꝓbatũ est. Et hæc sufficiant, quoad primũ dubium.

Circa secundum dico, quod de quantitate dictæ pecuniæ furto subtractæ per dictum Laurentium, & postea habitæ per præfatum Comitem, standum † est 6 iuramento ipsius Domini Actoris. Et pro fundamento huius conclusionis præsuppono, quod quotiens Reus fuit in dolo, tunc quantitas rerum potest cõtra eum probari, per iuramentum, & hoc, siue simus in materia maleficiorum siue contractuum. *l. si quando. & ibi not. C. vnde vi. c. fi. quod metus causa. & ibi notanter sequitur Bar. in l. in actionibus. in vlt. col. & ibi Bal. in lect. antiqua, & Roma ff. de iureiur. & Fulgos. in l. cum furti, co. ti. & Spec. in t. de fur. §. t. ver. quid si Reus.* Tunc si iste Nobilis Comes fuit in dolo, vt multifariam constat, ideo dicendum, posse contra eum iurari de quantitate dictarum pecuniarum. Assumptum probatur multis modis, & primo clarum est, quod iste Comes, quando habuit d. Laurentium furem in manibus, debebat de Actis contra eum facere, seu fieri facere scripturam Authenticam, per quam appareret de confessione ipsius super pecunia & eius quantitate, & damno, & super aliis circumstantiis necessariis pro veritate indaganda. *c. quoniã contra falsam. de proba.* Aut ergo iste Comes fecit fieri de huiusmodi actis scripturam, & si denegat eam ostendere & edere, est in dolo, cum Acta publica † debeant 7 edi his, quorum interest. *l. 2. cum rẽcor. C. de eden.* Aut de talibus Actis non fecit fieri scripturam, prout de iure tenetur, & tunc similiter apparet eum fuisse in dolo, & sic fecisse clam & dolose, & per consequens contra eũ iurari potest in litem: nam qui facit, quod non debet, vel qui non facit, ꝙ debet dicitur esse in dolo, ita, quod contra eum possit iurari in litem. *l. si nõ conuicii. C. de iniur. Notanter Corne. cons. 94. 3. volum. & cons. 260. eod. loco.* ideo dicimus, quod obligatus faciens inuentarium, & omittens illud facere, dicitur esse in dolo, vt not. Decius *consil. 178. colum. 3.* & ideo dixit Fulgos. *consil. 25. post medium. 2. coln.* quod eum † tutor teneatur facere 8 Inuentarium, ideo si illud non fecerit, censetur fuisse

in

in dolo, adeo, quod contra ipsum iurari possit in litē. Item, qui clam facit, censetur esse in dolo, & sic potest contra eum iurari in litem, *vt per Paul. de Cast. consil. 82. primi volum. per l. fin. ff. de ritu nupt.* Sed iste Comes pecuniam illam abstulit dicto Laurentio clam, & nulla facta mentione de eius quantitate in Actis: Ideo, &c. Praeterea iste Comes interrogatus, & iussus à Iudice, vt clare respondeat super quantitate pecuniae, noluit clare respondere, sed per inuolucrum dixit, quod non erat tanta, quantam dicebat Actor, nec etiam appareret, quod de illa summa fecerit Inuentariū aliquod, vel memoriam aliquam, & propterea est in multiplici dolo: primo, quia nullo modo voluit instruere ipsum D. Iacobum de quantitate pecuniae suae, quam abstu-
9 lit, & qui non instruit dicitur decipere, † & sic dolo facere. *l. rectissime. & ibi gloss. ff. de lib. caus. Bar. in tract. de teste, in ver. dolus*, Et per consequens cōtra eum potest iurari in litem, ratione doli, per praedicta, & etiam per DD. Imo, *consi. 35. circa 6. volum.* qui dixit: iuramentum admitti contra tutorem vel alium, qui nolit reddere rationem, & sic instruere de his, quae apud ipsum sunt. Confirmatur ista, quia administrator etiam vnius negocii
10 tantum † debet facere inuentarium. *l. nulli. & ibi Iacob. Butr. not. C. de Episc. & Cler.* Ergo iste Comes tenebatur facere Inuentarium de pecuniis acceptis ex negocio dictae capturae & iudicii facti, contra dictum Laurentium furem: vnde si non fecerit, fuit in dolo, & sic contra eum iurari potest, per praedicta. Confirmatur, quia iste Comes dimisit istum furem impunitum, cum tamen teneretur eum suspendi, vel puniri facere, Ergo apparet, quod fuit in dolo, & sic iuramento locus est, *per praedicta.* Confirmantur haec, nā ex quo Iudices mandarunt responderi clare super pecuniis habitis per Comitem praedictum, & super aliis, & nunquam fuit clare responsum, sed per verba obscura, apparet, quod contempta fuit eorum Maiestas, & vbicunq; contemnitur Maiestas Praetoris vel Iudicis, potest iurari in litem, etiam in actionibus stricti iuris. *l. si per alium. in gl. ff. ne quis eum qui in ius. vo. l. sed & loci. §. sed & si quis. ff. fin. reg.* Restat respondere ad vnam difficultatem, quae contra praedicta remoueri posset, nam iuramentum non est cuiquam de iure deferendum de facto, quod ipse non potest scire, *vt habetur in l. maritus. ff. de quaestio.* Sed D. Iacobus non videtur posse scire, quot aureos & quot pecunias haberet secum dictus Laurentius, quando ca-
11 ptus fuit, nec quot habuerit d. Comes: quia † regulariter nemo potest scire facta aliena. Ergo nō videtur deferendum iuramentum ipsi D. Iacobo super praedictis: Sed respondeo, quod illud, quod habetur *in d. l. maritus.* procedit in iuramento, quod defertur ab homine. Secus in eo, quod defertur generaliter à lege, quia in eo non curatur de tali instructione certa, & ideo transit ad heredem, qui iustam ignorantiae causam habet, *vt not. Alex. & Moder. in l. fi. §. fi. ff. ne quis eum, qui in ius vocat. est. vt exi. post Guil. de Cu. & Rom. in l. qui bona. §. damni ff. de dam. infect. & sequitur Soc. consi. 89. 3. volu. in fin.* Vel aliter respondeo, quod iura in hac materia non requirunt, quod iurans sciat pro certo quantitatem ablatam ab illo, contra quem iurat, & qui fuit in dolo: quia posset esse, quod ille, qui dolum commisit, non abstulisset omnia: & posset esse, quod pars bonorum fuisset alio modo amissa, tamen iura non curant hoc, nec volunt; quod quis teneatur omnia bona, & omnem quantitatem amissam, fuisse acceptam ab illo qui fuit in dolo, sed sufficit, quod iuret quantitatem & aestimationem rerum amissarum fuisse tantam, nam ex hoc iura volūt eum qui in dolo fuit, teneri ad quantitatem amissam, licet non sit certum, quod ipse omnia illa habuit. *text. est expressus in d. l. si quando. C. vnde vi. & in c. fin. quod metus causa.* Vnde cum dictus Iacobus sciat quantitatem pecuniarum suarum quas amisit, potest hoc iurare, & hoc sufficit ei, *per iura praedicta.* Laus Deo.

Vt supra conclusum fuit, dico & consulo Ego Vincentius Saluiolus de Ocha Bononiensis, I. V. Doctor, Ius ciuile ordinarie legens in florentissimo ac famigeratissimo Gymnasio Patauino: in cuius rei fidem nomen meum subscripsi, & signum meum adieci. Laus Deo.

CONSILIVM XLIII.

D. BALTHASARIS CARdatii Florentini, super casu praecedentis Consilii.

SVMMARIA.

1 *Coarctata & conformes probationes concludunt, maxime vbi non potest in rerum natura alia haberi probatio.*
2 *Ex multitudine indiciorum veritas indicatur.*
3 *Fama facit suspicionem.*
4 *Iniquitas Iudicis, litigatoribus est damnosa.*
5 *Iuramentum in litem conceditur, ne defectu & difficultate probationis, dolus committatur.*

LEX Dei in corde meo, & non supplantabuntur gressus mei. Placent determinationes iuridice & elegantissime firmatae per suprascriptum clarissimum Consulentem mihi fratrem honorandum. Apparet enim intentio Domini I. Actoris mediante ipsius Procuratore, iudicio meo plus quam sufficienter fundata: tum ex confessione L. furis iudicialiter emissa, prout ex responsionibus prima & secunda ad quartam positionem per Procuratorem dicti Domini Comitis factis apparet: Tum etiam ex depositionib. testium pro parte Actoris praedicti examinatorum. Credit enim dictus Procurator Domini Comitis respondendo dictis positionibus, dictum L. furē tunc detentum post poenalem interrogationem confessum fuisse, Mercatori cuidam Spirensi, Coloniae in hospitio zum Sternberg circa ducentos aureos forte subtraxisse, ita quod quo ad quantitatem & qualitatem praedictas, nulla alia prorsus probatio necessaria esse videtur, *iuxta c. praeterea de transact. c. 2. de confess. l. 1. C. eo. cum concordan.* Efficitur enim res per similem confessionem notoria, *vt de cohabitat. Cleric. & mulie. c. fi. & de verb. sign. c. cum olim. prout haec omnia tradit d. Specul. in tit. de positio. §. 2. & gl. notab. & Magistra. in c. 1. de confess. in 6.* Nec potest probabiliter inficiari, quin qualitates ipsae omnes, de quibus in confessione iuris, & dispositionibus testium dicto Domino I. Principali & eius intentioni optime conueniant; Nam vltra confessionem attestantur praedicti testes de dicto Domino I. quod extiterit tunc temporis infirmus in ciuitate Coloniae, in hospitio praedicto, & quod ipse L. fur, ipsi Domino I. infirmo inseruiebat & famulabatur, & quod tandem vno vesperi clam ab omnibus discessit & aufugit, & quod immediate de

mane præfatus Dominus I. clamitare cœpit, & con-
queri de dicta qualitate sibi furto subtracta, ostendens
sacculum incisum & vacuum, affirmantes, quod nul-
lus alius mercator Spirensis, tunc temporis in eodem
hospitio aderat præter ipsum, nec apparet, quod vllus
vnquam alius de dicta qualitate per dictum L. in loco
prædicto furto subtracta, conquestus fuerit. Vnde
sunt istæ probationes adeo coarctatæ, & conformes
confessioni prædictæ, respectu loci, temporis, quanti-
tatis ac personarum, vt nulla tergiuersatione inficiati
possit, quin in prima dicti Domini I. concludenter ve-
rificentur, & ipsius intentionem verissime ostendant,
prout *in similib. probationibus furti, docet practicam Bar. in l. si quando. C. vnde vi.* Si enim tales coarctatæ probati-
1 ones concludunt † in negatiuis, quarum nulla est in
rerum natura directa probatio. *cap. quoniam contra falsam. de probat. cap. ex tenore. de testib. cap. bona. primo. de elect. cum concordant.* quanto fortius in affirmatiuis regulari-
ter probabilibus. *Faciunt quæ de huiusmodi demonstrationibus tradit Bartolus in l. demonstratio. in princip. de condit. & demonstrat. & in l. si quis in fundi vocabulo. de leg. 3.* Imo in
tantum procedunt, quæ dixi, quod si circumscripta
confessione inquisiti vel accusati similia indicia dedu-
cerentur & probarentur, vtique tanquam indubitata
essent condemnatione digna, *vt dicit textus & ibi gloss. in l. sia. Cod. de probat.* Nam dicuntur indicia indubitata, se-
cundum Nicol. de Matha. & Bald. & Salicet. *ibi, & refert & sequitur Angel. Aretin. in suo solenni tractatu maleficiorum, in gl. comparuerunt dicti inquisiti & negauerunt to-*
2 *tum, &c.* vbicunque † ex qualitate factorum & multi-
tudine indiciorum veritas indicatur oculis mentis iu-
dicis, sicut lux clara veritatem ostendit oculis corporis,
ponentes tamen exemplum de eo qui visus est intrare
domum Titii cum gladio, postea auditus est Titius ac-
clamare, & visus est ille cum gladio sanguinolento ex-
ire. & Titius repertus est ibi in facie vulneratus, tunc
enim dicunt ista esse signa & indicia indubitata simul
collecta. Itaque ex illis potest ille condemnari de vul-
nere, prout etiam per Bart. *in simil. exemplu in l. 2. in pr. de fur. Et prout etiam dixit magnus ille practicus Gandin. in suo solenni tract. malefic. sub tit. de præsumpt. & indiciis indubit. stu. col. vlt. versi. ponitur & septimum indubitatum indicium, & vers. seq. vbi de eo, qui reperitur occisus in vinea.* Facit
quod not. Bal. & Imo. *in l. si ff. de hered. inst.* vbi *in 3. q.* vide-
tur decidi casus iste in fortioribus terminis, videlicet
quando res furto subtracta reperitur penes aliquem
3 malæ † famæ, nam præsumitur ipsum subtraxisse, &
poterit de furto puniri, nisi ostenderit illam aliunde
ad ipsius manus peruenisse. Quanto ergo fortius de-
bemus idem dicere in casu isto, quod stante inquisiti
confessione per Comitem etiam, vel per eius Procu-
ratorem, in positionib. credita, attento maxime quod
ad præsens non agitur de crimine contra furem, sed
contra Comitem, ad extorquendam & exigendã quan-
titatem ipsam ad manus eius peruentam, dicatur plus
quam sufficienter constare de bonu iure d. domini I.

Est verum quod vt dixit præfatus Consulens, si quid
dubium extare videtur in casu isto, extat illud duntaxat
quod non videtur posse facile concludenter probari;
quod dicta quantitas ducentorum integra reperta fu-
erit, penes ipsum L. furem, ita quod possit dici & affir-
mari ad manus prædicti domini Comitis peruenisse.
Attamen placet vera domini Consulentis responsio,
quod non potest probabiliter inficiari, quin dolose fu-
erit dictus Comes in prædictis versatus, non redigen-
do, vel redigi faciendo in scriptis inquisitionẽ & pro-
cessum contra dictum L. agitatum, vel ipsum in scriptis
redactum non exhibendo, cum ex eo constitisset, &
constare debuisset de quantitate furto subtracta, & de
quantitate penes eum reperta; cui quidem iniqui iu-
dicis tergiuersationi volens occurrere Canon. *in d. cap.* 4
quoniam contra falsam. non ignarus, † quod sæpe sæpius
ob falsam assertionem iniqui iudicis innocens litiga-
tor non potest veram negationem probare, ne falsitas
veritati præiudicet, aut iniquitas præualeat veritati, di-
sposuit vt iudices quicunque tam in ordinario, quam
extraordinario iudicio, vniuersa Acta fideliter conscri-
bi faciant, ita quod etiam inquisitionis iudicium inclu-
ditur, *vt per gl. & DD. ibid. & per nouissimos Cano. in Rubri. ext. de iudi.* Quo fit, vt non immerito eidem Domino I.
exhiberi debeat iuramentum veritatis in litem, *per iura & autoritates per Consulentem ad saturitatem adductas.*
Concurrunt n. duo illa, vt deferatur à iudice iuramen-
tum veritatis in litem solummodo necessaria, dolus
scil. ac difficultas probationis, *l. si quando. vbi glo. Bart. & DD. C. vnde vi. c. fin. cum ibi not. quod metus cau. l. semper. §. in hoc interdicto. quod vi aut clam & ff. de in litem iuram. l. cum furti. cum concord. de quib. per Consulentem, & per Ang. Aret. in §. præterea. 22. col. Inst. de actio.*

Nec profecto præfatum Dom. Comitem excusat à
dolo asserta illa consuetudo, quod res apud fures re-
pertæ lucro Comitis cedere consueuerint, nam qua-
tenus illa probaretur, quod non apparet, ita quod lici-
te sibi retinuerit, & retineat quantitatem prædictam;
non tamen licite denegat exprimere quantitatem, &
exhibere processum, vt saltem constare possit, si quæ
ex pecuniis sæpe dictis ad man⁹ alterius peruenissent,
vt ab eo recuperari possint: imo quando etiam omnes
ad ipsius manus peruenissent, & stante asserta consue-
tudine essent futuræ Comitis, adhuc dolose versari vi-
deretur non exhibendo processum, vel saltem non ex-
primendo certam quãtitatem apud furem repertam,
cum ipsius Do. I. scire certam quantitatem probabili-
ter intersit, vt possit se apud illos quorum interest ex-
cusare, & ostendere, q̃ tanta pecuniarum summa fuit
sibi furto subtracta, & nihil potuerit ex ea consequi ex
causis prædictis, vel aliis, ad ipsius excusationem limi-
tatis: imo cum d. Comes hodie sit ille qui conuenitur
ex suo delicto & dolo, eo quod retinuerit quantitatem
prædictam, & deneget restituere, & alia facere ad quæ
tenetur de iure, non potest negari, quin dicto Domi-
no I. competat iuramentum in litem: at in euentum,
quod asserta illa consuetudo non probaretur, prout
adhuc non probatur, idem Dom. I. facultate probandi
quantitatẽ prædictam non reperiatur frustratus. Qui-
bus accedit not. decisio Bar. & aliorum *in d. l. si quando*
volẽtium: quod vbi villa ex forma statuti teneretur de
facto contra pertranseuntem commisso vel vicinia de
furto commisso in bonis Scholaris, quod ideo nõ præ-
stetur cõtra villam vel viciniam pertranseunti vel Scho-
lari iuramentum in litem ad probandam quantitatem
furto subtractam, quia non agebatur tunc contra vil-
lam vel viciniam ex delicto vel dolo per ipsum com-
misso: cuius contrarium contingit in casu isto, cum
principaliter agatur, vt dixi, contra Comitem ex deli-
cto dolose per eum commisso in retinendo & occul-
tando, & sibi appropriando quantitatem prædictam
in præiudicium d. Domini I. damnum passi. Itaque ea-
dem autoritate Bar. non debet eidem Dom. I. iuramen-
tum veritatis in litem per iudicem denegari, ne ex de-
fectu & difficultate probationis dolus Comiti patro-
cinetur, quatenus consuetudo asserta ipsum non rele-
uet.

uet, Et his de ſimplici ſubſcriptione requiſitus ſum contentus. Laus Deo.

Et ita vt ſupra concluſum eſt arbitror iuris eſſe Ego Balthaſarus Cardatius Floren. I. V. D. in Patauino Gymnaſio, in Iure Ciuili de mane primum locum tenens: & in fidem me ſubſcripſi, & proprio ſigillo ſignari iuſſi: cuiuſque rectius ſentientis iudicio ſemper ſaluo. Iterum laus Deo, &c.

CONSILIVM XLIV.

D. ADOLPHI KNOBLAVCH, IN materia Collectarum, & an illa Forenſibus etiam ſiue exteris imponi poſſint.

S V M M A R I A.

1 *Munus proprie quid dicatur, & in quot diuidatur ſpecies.*
2 *Capitatio quæ à Communitatibus in ſignum ſubiectionis Cæſari ſoluitur, etiam tributum appellari poteſt.*
3 *A tributo quod ex prædiis perpetuo ſoluitur, nemo excuſatur.*
4 *Tributum etiam imponitur perſonis propter rei poſſeſſas.*
5 *Collecta licet materialiter ſint onera rerum, tamen formaliter ſunt onera perſonarum.*
6 *Mixta munera quæ.*
7 *Collecta eſt munus ordinarium & extraordinarium, & num. 20.*
8 *Collecta quando ſit munus ordinarium.*
9 *Quando vero extraordinarium.*
10 *Collecta ſubditis imponi poteſt ratione iuriſdictionis.*
11 *Collecta Forenſibus & iis qui non ſunt ſubditi imponi non poteſt.*
12 *Anno 1500. in Comitiis Auguſtanis per Proceres Germaniæ conſtitutum, vt ſubditi in locis vbi domicilium habent Collectas dent.*
13 *Conſuetudo extenditur ad omnes Collectas.*
14 *Per ſtatutum introduci poteſt, quod Forenſibus & iis qui non ſunt ſubditi, Collecta imponi poſſit.*
15 *Collecta quando prædiis imponitur, tenetur omnes, quando vero perſonis propter res imponitur, tenentur ſolummodo ſubditi.*
16 *Collectæ ſi ſunt ordinariæ collationes, tunc ab iis vt à munere patrimoniali nemo excuſatur.*
17 *Forenſis licet collectari non poſſit, tamen ob id non excuſatur in eo loco vbi domicilium habet.*
18 *Nemo debet in duobus locis propter eandem rem grauari.*
19 *Ius exigendi Collectas 30. vel 40. annis præſcribi poteſt.*
21 *Munera mixta quæ perſonis pro rebus imponuntur, licet quis alterius loci incola efficiatur, nihilominus ſubire cogitur.*

NOn alienum eſſe duco, ſi & veſtræ cupiditati, præſtantiſſ. Viri, aliqua ex parte obſecundem, & quidnam in hoc quodammodo nouo munere, quod à pleriſq; huius noſtræ Regionis ſeu Prouinciæ Principibus, ac aliis Dominis, tum Spiritualibus, tum Secularibus, veſtris Ciuibus & Incolis, dominio eorum non ſubiectis, ratione rerum immobilium, ſub dominio eorum per ipſos poſſeſſorum, imponitur, iuris eſſe ſentiam, vobis pro virili meo manifeſtem.

Quod vt clarius ac manifeſtius expedire poſſim, aliqua pro intelligentia præmittenda fore duxi, quæ ſparſim ex dictis Bart. *in l. 1. C. de mulie. in quo loco lib. 10. Panor. in c. non minus. de immun. eccle. Iaſ. in l. placet. C. de ſacroſ. eccle. Ioan. de Platea in Rubr. C. de annonis & tribu. li. 10.* & Firmiani de Bertachinis *in tractat. de gabellis, in principio* collegi.

Scilicet Munus † proprie dici, quod neceſſario ſubi- 1
mus lege, more, imperiove eius, qui iubendi habet poteſtatem. *l. munus. la 2. ff. de verb. ſig.*

Et quod illud munus proprio modo ſumptum, in tres diuiditur ſpecies, ita quod vnum Perſonale aliud Patrimoniale, ſeu Reale, tertium vero Mixtum dicatur. *l. fin. ff. de mune. & hono.*

Perſonale enim dicitur, quod cum corporibus, labore, ſollicitudine animi ac vigilantia expeditur: ſumptu quidem alieno, ac nequaquam proprio. *Iuxta l. 1. §. illud. l. fin. ff. de mune. & hon. vbi plura exempla habemus.* Et quamuis illud munus perſonale triplicis generis eſſe inueniatur, attamen referre non curaui, ex quo nihil ad rem faciat.

Patrimoniale vero munus dicitur, in quo ſumptus maxime deſideratur, ſine labore perſonæ, vt ſunt retributiones, id eſt, tributa. Item quod via ante domum muniatur, quod in domo hoſpites recipiantur, &c. *d. l. 1. §. 1.*

Et iſtud munus patrimoniale ſimiliter triplicis generis eſſe reperitur, nam quandoque imponitur ſumptus perſonæ tantū, nulla habita ratione, ſeu contemplatione patrimonii, & iſtud quidem appellarunt capitatio, eo quod pro capitib. perſonarum imponitur, ſeu ſoluitur, puta aureus pro quolibet capite, *iuxt. l. 1. C. de capita. ciuium cenſib. eximenda. lib. 11. cum ſimi.* Quāuis & il- 2
la capitatio, quæ à ſingularib. perſonis, vel à Communitatib. Cæſari in ſignum recognitionis & ſubiectionis ſoluitur, tributum appellari poſſit. *iux. Salicet. in l. ſi. C. ſine cenſu & reliquis fund. compa. non poſſe.* Sed nulla in hoc eſt vis, quia nihil ad propoſitum.

Quandoq; imponitur ſumptus per generalem ordinationem rebus propter ipſas res, & qui rei poſſeſſorem comitatur, & eſt proprie illud quod Cæſari præſtatur, & dicitur tributum, id eſt, quod tribuitur & ſoluitur ex prædiis perpetuo & inuariabiliter, *ſecundum Ioan. de Plate. in d. Rub. C. de annon. & tribu. lib. 10* Et ab iſto
munere † nemo regulariter excuſatur, *ſecundum Bartol.* 3
in l. fin. §. patrimoniorum. & l. reſcripto. § ſciendum. ff. de muner. & honor. Facit dictum Bald. in titul. de pace Conſtan. in verb. in munitionibus. Et Ioan. de Plat. in dicta l. 1. C. de mulie. in quo loco. libr. 10. Et illud ſimiliter parum ad propoſitum facit.

Idem ſi non eſſet Ordinatio generalis per totum Imperium, ſed ſpecialis tantum alicuius Prouinciæ, loci vel Ciuitatis, adhuc eſſet, & diceretur tributum, dummodo tantum reb. eſſet impoſitum, perpetuo & inuariabiliter duraturum, præſens tempus tantū non reſpiciens. *dicta l. fin. §. patrimoniorum. vt per Ioan. de Plate. in d. Rubric. C. de anno. & trib. libr. 10. Pro quo facit etiam dictum And. de Iſer. inferius latius allegandum. in c. 1. quæ ſint regal. in vſib. feud.* Et iſtud nobis aliqualiter deſeruiet, *prout infra videbimus.*

Quandoq; & tertio imponitur ſumptus perſonæ, non pp perſonam, ſed propter res ipſam poſſeſſas, ſci-
licet, habito † reſpectu ad res, propter aliquam occur- 4
rentem, ſeu imminētem neceſſitatem, puta hoſtilitatis, vel incurſionis hoſtium, & tūc imponitur per æs &

libram, vtputa quod quis de bonis valoris centum aureorum soluat vnum aureum, & illud munus, seu talis sumptus variatur, secũdum casus & cursus temporum in plus vel minus, arbitrio Superioris, & talis sumptus propriè dicitur Collecta, & appellatur etiam munus Reale, secundum Ioan. de Plat. *in d. Rubri. de anno. & tribu. lib. 10. & Ias. in d. l. placet. C. de sacros. eccl. post Bart. in d. l. 1. C. de mulie. in quo loco, lib. 10.* sed secundum Bal. *in d. l. fi. C. sine censu & reliquis. & in l. propter. C. qui bon. ced. possunt.* dicitur munus mixtum: Obligatio enim in personam dirigitur, sed causa finalis est ipsa res, *secundum Bal. in l. 1. ver. & primo nota, quod infinitas, in 5. col. C. de senten. quæ pro* 5 *eo, quod interest profer.* Et quamuis † Collectæ materialiter sint onera rerum, id est, munera patrimonialia, attamen formaliter sunt onera personarum subiectarum: Inducuntur enim personis, vnde ex quo forma & materia faciunt vnum totum; ideò dicuntur munera mixta, *secundum Bal. in d. l. propter. in fi. quem refert & sequitur Soc. in cons. 219. in 1. vol.* Verum est etiam quod Collectam neutrum voluit esse Salic. *in d. l. fi. C. sine censu vel reliquis. Quem sequitur Firmian. de Bertach. in d. tracta. de gabellis in præludiis.* Et de isto munere, scilicet Collectarum, nobis sermo erit.

Munus vero patrimoniale, quod mixtum appella-
6 tur, ex superioribus diiudicari poterit. Sunt † enim ea munera mixta, quæ habent onus personæ cum sumptu. *d. l. munerum. § mixta. Bartol. in d. l. 1. C. de mulie. in quo loco lib. 10.*

Postremo præmitto, quod Collecta, *de qua supra*, dici potest & munus ordinarium, & extraordinarium,
7 secũdum diuersitatem casuum. Quando † enim præcedit lex vel prouisio generalis, quod singulis annis vnusquisq; Ciuis seu Allibratus soluat denarium pro libra, tunc ex quo habet tractũ successiuum & certum, non concernens præsens tempus tantum, & tunc talia collecta est munus ordinarium: Sed si impositio Collectæ tali modo non fieret, sed ob occurrentem aliquam necessitatem, *vt supra dictum fuit*, quæ præsens tantum tempus respiceret, tunc diceretur munus extraordinarium, *secundum quod declarat Salicet. in d. l. fi. C. sine censu vel reliquis. Quem sequitur Ioan. de Platea. in d. Rubri. C. de anno. & tributis. Pro cuius d. cus faciunt notata Barto. in l. hi qui. ff. de iure immunitat.* Et ideo hoc est maxima differentia, An & quãdo Collecta dicatur munus ordinarium, & quando sit munus extraordinarium: Ab vno enim quando quis simpliciter impetrat immunitatem ex-
8 cusatur, ab alio vero nequaquã. Item vno † casu quando est ordinarium, tunc res, quæ semel affecta fuit onere Collectæ, transit cum tali onere, quod loco tributi habetur, ad quemcunque, etiam ad Ecclesiam, & maximè ad Forensem, *iuxta dicta Bartoli in d. l. hi qui. ff. de iure immunitat. Et aliorum, maxime Andre. de Isern. in d. c. 1. quæ sint regalia. Et ibi per Bald. in penult. col. & Bald. in titu. de pace Constantiæ, in verb. in munitionibus. Quos sequitur Alexand. de Imol. in consilio 52. in fi. in 5. vol.* Adeò quando Collectæ sunt ordinariæ collectiones, quod tunc Forensis ab illis non sit immunis, Imo ab eo prout à subditis extorqueri possunt, *prout & infrà latius explicabo.*

His sic præsuppositis, si Ordinationem impositi muneris Archiepiscopi N. de verbo ad verbum intuebimur, clarissime constabit, impositi muneris causam fuisse, & esse ipsius Turcæ in Christianos hostilem in-
9 cursionem & persecutionem, quodq; ea † impositio ad certum tempus, & non vltra duratura sit, ac in personas propter res facta existat. Quum ergo sic se res habeat, nulli dubium erit, talem muneris impositionem, in aliam speciem muneris quam Collectæ cadere non posse. Et quidem illam esse hoc casu munus extraordinarium. Collecta enim, vt vidimus, nil aliud est quam munus quoddam patrimoniale; vt quibusdam placet, vel vt alii volunt, Mixtum, vel si Saliceto credimus, neutrum, quod personis pro rebus, habita contemplatione patrimonii, secundum æs & libram, ob aliquam occurrentem causam, & non successiuam specialiter imponitur: Et quod in futurum neq; certam & determinatam formam habiturum, sed secundum occurrentiam casuum & temporum variandum sit.

Et quidem non † dubito, quin subditis suis illam 10
imponere potuerit, ratione iurisdictionis, quã in subditos habet, *secundum Bartolum in d. l. vnica. C. de mulie. in quo loco. & in l. 4. § Actor. vbi Alex. de Imo. ff. de re iudic. Et per eundem in cons. 52. in 5. vol. & in cons. 78. in 6. volum.* Et hoc quidem, quando in bursa vel Fisco nõ habet, *iuxta Dd. Salicet. in l. neminem. C. de sacros. eccles. Et Andr. de Iser. in c. 1. quæ sunt regalia, in vsibus feudorum.*

Sed an talis impositio vires suas extendat in Forenses, qui in Archiepiscopatu N. aliqua bona immobilia possideant, Et an eius ordinatio valeat, claris verbis disponens, quod Forenses ratione bonorum immobilium, per ipsos in Archiepiscopatu possessorum, ita quod pro bonis valoris centum aureorum, vnum aureum persoluere teneantur, clarum est, quod nõ, nam communis ferme omnium Doct. conclusio est, quod
Collectæ Forensibus seu † non subditis imponi non 11
possunt, *per tex. in l. rescripto. § fin. ff. de muner. patrimoniorum, lib. 10. ita tenet Bart. in l. 1. C. de mulie. in quo loco, libr. 10. Alex. de Imol. in consil. 68. in 2. parte. Et Socin. in cons. supra allegatis, etiam infra allegandis. Firmianus de Bertach. in allegato suo tract. de gabellis, in præludiis. Ias. in d. l. placet. C. de sacros. eccles.* Cum enim Collecta personis propter res imponatur, & Forensis ratione personæ subditus non sit, clarum est, quod illi imponi non potest, tum etiam ex quo commoda & honores sui Archiepiscopatus Forenses non percipiunt, merito & onera ibi subire non tenentur, quæ propter res subditis imponuntur, *secundum Salicetum in dicta l. neminem.* Cum ergo talis sit omnium Doctorum conclusio, luce clarius patet, hanc impositionem Collectæ à subditis vestræ Dominationis ratione rerum per ipsos alibi possessarum; minime extorqueri seu exigi posse, tum etiam ea potissima ratione, quod à Wenceslao Rege Romanorum speciale desuper priuilegium vestræ Paternitates habere dicantur, ne bona ciuium Ciuitatis F. alibi per ipsos possessa collectari possint. Ac insuper olim in primis Comitiis Augustanis, Anno 1550. per omnes Proceres ac Status Romani Imperii conclusum extitit: ne quis alibi quam in loco domicilii seu
habitationis collectandus sit: Ac in † vltimis Augu- 12
stanis Comitiis aliter de imponenda Collecta cautum non existat, quam quod Principes & Status Imperii à suis subditis auxilium & subsidium expetere possint.

Verum tamen est, si Archiepiscopus M. vel alii ius collectandi Forenses, ex antiqua consuetudine, vel si desuper speciale priuilegium à Principe haberent, tunc istis casibus Forenses bene collectare possent, *prout voluit Bartolus in dicta l. vnica. C. de mulie. in quo loco. lib. 10. Bald. in d. l. fi. C. sine censu & reliquis. Alex. de Imol. in dicto consil. 68. in 2. volum. Et Ioan. de Platea. in d. l. indictiones.*
Adeoque tunc † consuetudo extenditur ad omnes 13
Collectas, & pro omni onere vel causa, licet consue-

tudo

tudo fit de vna tantum. Et consuetudo eo casu dicitur antiqua, etiam decem annorum, *secundum Alex. de Imol. vbi supra.*

Idem esset si Ciuitas fecisset sibi prædia tributaria per statutum propter Collectas & alia onera, ita quod Collectæ haberentur loco tributorum. *d. l. libertus. §. sola. vbi Bart. & Alex. & Bald. in d. l. fi. C. sine censu vel reliquis. Et Bart. in d. l. vnica. C. de mulie. in quo loco. lib. 10. Et iuxta ea qua not. Bart. in l. forma. §. 1. ff. de censibus.*

Hinc est, quod Bald. *in l. 1. C. de sententiis, quæ pro eo quod interest, profe.* concludendo † dicit: per statutum
14 introduci posse, quod Forensibus & aliis non subditis, possit collecta imponi, vt scilicet ille qui ibi agros vel colit, vel colere facit, cũ tali Communitate quasi contrahere videatur, & per consequens ex tali contractu obligari. Nam secundũ eum statutum potest de nouo inducere quasi contractus Iure communi incognitus, & quia cum gaudeat possessionibus, conueniens est, vt soluat onera, iuxta not. *in d. l. vnica. C. de mulie. lib. 10.* & Bald. *vbi supra*, idem voluit *in d. l. fi. C. sine censu & reliquis.* vbi dicit: animaduertendum esse, an tunc imponatur prædiis, vt quia dicitur, quodlibet mansum terræ soluat tantum, an vero personis propter prædia, vt qñ dicitur: Qui habet prædia in territorio, soluat de man-
15 so terræ tantum. Nam † primo casu, quando imponitur prædiis, tenẽtur omnes, sed quando personis propter res, non tenentur nisi subiecti, nisi aliud esset in priuilegio indultum, vel aliter consuetudine, vel lege Municipali cautum, vt ibi latius per eum, ac sup. vidimus. *Et Bald. refert & sequitur Alex. de Imo. in cons. 148. incip. Visis quæ in themate. in 6. vol. Idem in cons. 101. incip. Visis instrum. in 2. col. in 1. vol. Et in cons. 52. in 5. vol. voluit idem Bartol. in d. §. sola. & in d. l. rescripto. § fin. & in d. l. forma. §. 1.* Firmianus de Bertach, *in tract. de gabell. in 7. parte. vers. incidenter hic quæritur.* Vbi prædicta intelligit esse vera, quoad res in loco Statuentium possessas, non autem respectu rerum alibi extra locum Statuentium sitarum, *alleg. Flor. de sancto Petro in l. si pendentes §. si quid cloacarii. ff. de vsufructu.* quia pro illis Forenses, in loco vbi non morantur, Collectam non patiuntur.

Et prædicta ego vera esse intelligo, nisi Ciuitas pro se, & suis ciuibus à Cæsare esset priuilegiata, quatenus bona illius, vel etiam ciuium vel incolarum quouis loco sita non possint à quouis Statu Romani Imperii collectari, sicuti F. priuilegiata existit. Nam isto casu non video quomodo contrarium eius, quod in prædicto priuilegio continetur, statuto ordinari possit, cum minor non valeat legem Superioris tollere.

Item si Collectæ in loco essent ordinariæ collatio-
16 nis, id est, quando sunt certæ & perpetuæ, ita † quod singulis annis, & omni tempore imponuntur, prout sunt in Hanaw/animaduertite quæso, nam tunc idem sunt quod indictiones, quæ sunt munus patrimoniale, *l. indictiones. C. de anno. & tribu. lib. 10.* & ex quo à munere patrimoniali nemo excusatur, *l. 1. C. de immunitate nemini conced. lib. 10.* tunc eo casu Forensis collectari poterit, *secundum Andr. de Iseru. in c. 1. & ibi Bald. in penult. col. quæ sunt regalia. in vsibus feudorum. Et Bald. in alleg. tit. de pace Constant. in verbo, in munitionibus. Quos sequitur Alex. de Imol. in alleg. consil. 52. in 5. col.*

17 Et quamuis † regulariter verum sit, quod Forensis collectari non possit, eam tamen ob causam collectam non euitabit in loco in quo est ciuis seu incola, de rebus in alieno territorio existentibus, *iuxta l. fin. ff. de decre. ab ordin. faciend. l. rescripto. §. fin. ff. ad municip. iuxta Dd. Bartol. in d. l. vnica. C. de mulie. in quo loco. lib. 10. & in consi. 196. incip. Ciuitati Cammerensi.* Hoc tamen sane intelligendum, nisi in loco vbi res sita est, onus Collectæ pro illa re subiisset, nam tunc in loco domicilii pro illa re Collectam † non dabit, non enim debet quis in 18
duobus locis grauari, *secundum glo. & Bart. in sæpe allegat. l. vnica. C. de mulie. in quo loco. lib. 10. Ioan. de Platea. in dicta l. indictiones. Et Alexand. de Imol. in dicto consil. 78. in 6. volumine.*

Bene verum est, quod aliqui ex Doctorib. in ea fuere opinione, subdito pro bonis extra territorium collectantium situatis Collectam non posse imponi, attamen illa opinio vestras Paternitates non moueat, cum certum sit, Senatum F. ab annis triginta, quadraginta & vltra semper solitum fuisse ab eius subditis & conciuibus, nedum de bonis eorum, verum etiam aliorum dominio suppositis collectam recipere: Vnde ius exigendi † Collectas, etiam si alias Senatui de iure non 19
competisset, præscriptione acquisiuisse videtur, *iuxta ea quæ notabiliter dixit Alex. de Imol. in d. cons. 78. cum simil. de quibus ibi & per Socinum in cons. 202. in 2. vol.*

Plus est etiam, quod dicamus, cum † superius vide- 20
rimus Collectam esse munus mixtum *secundum Bal. in d. l. propter. post Guiliel. de Cuneo in l. neminem. C. de sacrosan. eccles.* Tunc ex † quo quis illa munera mixta, quæ per- 21
sonis pro rebus imponuntur, in loco propriæ originis vel paternæ, licet alterius loci incola efficiatur, subire teneatur, *secundum glo. de Aret. & Bart. in l. 1. C. de municip. & orig. libr. 10.* quod tunc talis qui Collectam alias soluit, quamuis se transferat ad domicilium alterius diuersæ iurisdictionis, & diuersi dominii, quod tamen nihilominus Collectam in loco originis propriæ vel paternæ subire cogitur: secus tamen esset dicendum, quando quis est oriundus ex vno loco, & transferat se ad alium locum eiusdem dominii & iurisdictionis, tunc quando imponitur Collecta seu libra ab eodem domino, tunc debet collectari seu allibrari in loco vbi habitat, maxime quando locus habitationis prædominatur loco originis, *secundum quod concludit Bart. Socin. in cons. 129. incip. Præstantissimi Iuris interpretes, in 1. volum.*

De modo autem imponendi Collectam, & aliis quæstionibus, nihil est quod dicam, cum desuper pro hac vice nullum dubium occurrat, nec quid sentiam à vestra Paternitate interrogatus existam: Verum si quid dubii exoritur, ea quæ sentiam, quam breuibus, prout potero, explicabo, interim istis contenta sit, & me illi commendatum habeat.

Adolphus Knobelauch, I. V. D.

CONSILIVM XLV.

D. ARNOLDI À GLAVBVRG, I. V. D. & iudicii Cameræ Assessoris, in eadem materia Collectarum, & an Forenses collectentur.

SVMMARIA.

1 *Communis est opinio, quod Forenses munera collectionis, propter res in aliis locis sitas, subire non cogantur.*
2 *Nec obstat si quis velit dicere consuetudinem Germaniæ, sicut & Italiæ, aliter disponere.*
3 *Non creditur affirmanti consuetudinem, nisi eam probet.*
4 *Collecta quæ personæ adhæret, non est transferenda ad res.*

5 Priui-

5 *Priuilegia quæ eximunt quempiam à muneribus publicis tempore necessitatis, sunt inualida. & num. 7.*
6 *Defensio Patriæ est iuris gentium.*
8 *Priuilegium non extenditur ad incognita.*
9 *Imperator potest cōcedere priuilegium, ne quis alibi quam in suo loco de Collectis molestetur.*
10 *Priuilegium generalia complectens verba, generaliter etiam est intelligendum.*
11 *Iura quæ loquuntur, vt priuilegia, quæ aliquem à publicis onerib. excusant, sint inualida, sunt intelligenda, quando quis plane immunitatem prætendit.*
12 *Priuilegium Principis non fit in præiudicium tertii. Et quomodo hoc procedat, num. seq.*
14 *Iura specialia facile tolluntur.*
15 *Vsus declarat mentem & animum statuentium.*

IN casu præsentis consultationis potissimum tria videntur consideranda, & tractanda: Quæ etiam per excellentiss. D. Consulentem doctissime tractata sunt & disputata: Primo videlicet, Ius commune. Secundo, priuilegium Wenceslai Regis. Tertio, ordinationes & Recessus Imperii. Nam ex his omnibus simul & sigillatim videtur intentio Senatus & ciuium F. abunde muniri & fundari, vt pro rebus immobilibus, quas in aliis territoriis sitas habent & possident, onus huiusmodi collationis, q̃ hoc graui & periculoso tempore, in subsidium contra Turcam exigitur, sustinere & præstare minime teneantur.

Quantum ad primum, scilicet Iuris communis dispositionem, quia hunc locum per d. Consulentem satis copiose & exacte tractatum & discussum inuenio, non video quid opus sit diutius immorari, imo satis esse puto, si me duntaxat eius sententiæ subscribam, & dicam id iuris esse, quemadmodum per ipsum eleganter & erudite disputatum est, & conclusum. Iura enim per eundem, in medium adducta, sunt adeo clara, vt non videam, quæ res, cuiusquam animum, in hac
2 causa dubium facere possit. Præterea † est mens & sententia in ea re vnanimis omnium Doctorum, videlicet: quod propter solam possessionem quis ad huiusmodi munera quæ personis propter res iniungitur, vt in casu præsenti, vocari non debeat. Nec enim Forenses onus collationis quod possessionibus, quas possident in alio territorio, sustinent, sed potius in proprio territorio, etiam pro possessionibus alibi sitis. *Textus est clarus, quem omnes Doctores allegant in l. rescripto. §. si. & in l. fin. § patrimoniorum. ff. de mun. & honor. vbi & gloss. & Bartol. not. & est textus in l. cum neque. C. de incol. lib. 10. & in l. 1. C. de mulie. & in quo loco. Est quoque textus, & ibi glo. in l. 2. C. de anno & trib. lib. 10. & in l. forma. §. 1. ff. de censibus. & in l. libertus, §. sola. ff. ad mun. vbi Bartol. audacter dixit, Omnes ita tenere & sentire. Idem etiam Bald. in c. 1. quæ sint regal. & in l. etiam. in vltima colum. C. de exe. rei iud. Ita etiam concludit Cornaus consil. 22. incip. Videtur, & c. in 1. volum. dicens idem quod Bart. in §. sola dixit, omnes ita sentire.*
2 Nec obstat, si quispiam † vellet allegare & dicere consuetudinem Germaniæ generalem in contrarium esse, sicuti plerique Doctores attestantur de Italia, quod ibi communiter id obseruetur, quod Collecta imponatur Forensibus, *Ita enim sentit Barto. in d. l. 1. C. de mulie. in quo loco. circa fin. & Baldus expresse, & sine distinctione in l. etiam. in vltim. colum. C. de ex. rei iud. Et Alex. in consil. 52. incip. Visis his quæ in themate. vol. 5.* Quia licet verum sit, quod consuetudine possit hoc induci, *iuxta not. per Bartolum in d. l. libertus. §. sola tamen.* Quia consuetudo in casu præsenti non est allegata nec probata, sicuti nec probari hoc casu potest, sed potius contrarium saltem ex Ordinatione Imperii, *vt ex infra dicendis patebit.* Præterea nō † crederetur adseranti, esse con- 3
suetudinem, etiam Doctori nisi eam probet, *vt late in terminis nostris. optimis rationibus & legibus tenet Corn. consil. 83. in 4. volum. allegat Alexan. in l. post dotem. chart. penult. in fin. ff. solut. matr. Aret. in consil. 133. incip. in causa quæ vertitur. colum. 3. quem dicit idem in terminis nostris consuluisse.* Non obstat etiam si quispiam vellet obiicere, & dicere difficile esse discernere cuius contemplatione Collecta sit imposita, An contemplatione patrimonii, an vero ratione rerum tantum, non habita scilicet consideratione personæ, & sic quodammodo pendere ex potestate statuentis, seu Collectam imponentis declarandi & interpretandi animum suum qualiter velit Collectam impositam, An personis pro rebus, vel rebus tantum: Ita quod nihil videretur referre quibus verbis Ordinario impositi muneris concepta sit: Quia ad hoc respondetur, quod casu nostro non possit locum habere talis obiectio: Quia considerata qualitate & natura huiusmodi muneris, quod vere collecta dicitur, & persona cohæret, nec fuerant antea vnquam oneratæ res, nec est de sui natura, onus rebus annexum, vel quæ rem afficiat: Ergo non est in potestate statuentis, imo in necessitate ipsius legis positum,
quæ non † vult, quod onus Collectæ, quod personæ 4
inhæret, transferatur ad res. *Bartol. in d. l. 1. vers. sed quæro. c. 3. C. de mulie. Facit l. 2. C. de anno & tribu. lib. 10.*

Cum ita Ius commune sit omnino planum & certum, & sit ex illo sufficienter fundata & corroborata intentio dominorum F. iam frustra & superuacaneum videtur prolixius disputare de priuilegio, vel de consuetudine & Ordinatione Imperii. Veruntamen vt veritas ex ea parte etiam magis clarescat, pone Ius commune non esse adeo clarum, sed aliquo modo dubium vel disputabile, (vt tamen est minime,) An saltem ex priuilegio Wenceslai Regis & longæua consuetudine se tueri possint & defendere F. Et prima fronte videbatur huiusmodi priuilegium Ciuitati & ciuibus F. nihil suffragari posse, imo illud penitus nullius esse momenti, ex eo, quia huiusmodi priuilegia, quæ eximunt † quempiam à munerib. publicis, maxime tem- 5
pore necessitatis, sunt inualida. Etenim, si Ius commune cedit necessitati, & causa necessitatis infringitur, *vt in l. 1. ff. de offic. conf. l. illicitas. § præses. ff. de offic. præs.* longe magis priuilegium cedere debent necessitati. *l. eius qui. §. ff. de testam. mili.* quia facilius tollitur. *l. 2. in fin. Cod. de priuil. schola. lib. 12. Facit l. iubemus nullam. in 1. & 2. nota. C. de sacrosanct. Eccles.* Præterea Princeps non potest nec debet concedere huiusmodi priuilegia damnosa, & præsertim, ne quis in communi necessitate & periculo (vbi agitur salus omnium Christianorum)
exemptus sit, cum defensio Patriæ & Regni sit de Iu- 6
re gentium. *l. vt vim. l. veluti. ff. de iust. & iure.* Imo non diceretur merito Augustus, sed dissipator potius Imperii, qui tale concederet priuilegium. *Facit l. interdum. §. qui tutelam. ff. de fur.* Huiusmodi enim munera debent ab omnibus agnosci, quo facilius obsequiis publicis pareatur. *l. fin. C. de mu. pub.* Imo quoad casum præsentem, est text. *l. 2. C. de quib. mu. & ho. quem tex. no. Doctor. & maxime quidam Moderni,* ad hoc, quando Imperator indicit bellum Sarracenis vel Turcæ, quod
tunc † omnia priuilegia videantur sublata, ita quod ne- 7
mini tribuant excusationem, maxime cum sit quoddam repentinum & subsidiarium auxilium, quod propter subitam necessitatemq́ iniungitur, de qua tempore con-

te concessi priuilegii, verisimiliter cogitatum non fuit, nec cogitari potuit.

Hinc est quod Din. *in l. si ex toto. ff. de leg. 1.* disputat, quid si alicui data & tributa est immunitas collationis, an si postea augetur, vel infertur noua Collecta propter priuilegium, vel pactum immunitatis, teneatur ad Collectam superuenientem propter bellũ: & concludit vltimo quod sic, *per l. 1. C. vt nem. lic. in empt. spe. se*
8 *er.* Quia priuilegium quantumcunq; amplum non extenditur ad incognita. *alleg. l. qui cum tutorib. l. cum Aquiliana. ff. de transact. l. iubemus nullam. in 1. & 2. notab. C. de sacros. eccles.* vbi Bald. not. quod à necessitatibus imminentib. propter bellum, nullus se possit excusare, quia publica vtilitas est præferenda omni priuilegio: Imo priuilegium quantumcunq; generaliter indultũ, non includit casum communi vtilitati contrarium, etsi expressim includeret, non valeret, *per illum text.* Et hanc opin. Dyn. sequuntur communiter Dd. *ibi*, licet Ray. Imol. Paul. de Castr. & Aret. eam reprobent. Facit etiam dictum Spec. *in tit. de censib. §. nunc videndum. ver. quid si Vniuersitas.* Vbi tenet, quod si Vniuersitas fecerit pactum de non petendo Collectam, quod non valeret, *alleg. Accurs. in l. euacuatur. de decur. lib. 10.*

Sic ergo apertissimis iuribus & rationibus videtur probari, huiusmodi priuilegium Ciuitati & ciuibus F. tributum non esse firmum, nec in aliqua parte suffragari posse eisdem.

Sed tamen præmissis ac aliis quæ in hanc summam adduci possent, non obstantibus, dico contrarium esse verum de iure, videlicet priuilegium in casu illius dispositionis esse firmum & validum: ac F. eo solo sese posse tueri & iuuare, quo minus de rebus siue mobilibus siue immobilibus, quas in aliis terris possident, alibi seu in alio loco quam F. Senatui, tanquam suis superioribus soluere teneantur huiusmodi collectas, ex infra scriptis patebit.

Et in primis præsupponõ id quod in se est verissimum, & indubitatissimum, quod Imperator possit etiam in mere patrimonialibus muneribus, quę rei pro-
9 priæ cohęrent, quæ etiam † munera possessionũ appellantur, dare & cõcedere priuilegium, ne quis teneatur alibi quam in loco, vbi quispiam est incola, Collectas persoluere. Iura de hoc sunt clara & aperta. Et in primis est tex. clarus *in l. sunt munera ff. de vaca. mu. Ibi, prater eos quib. principali beneficio concessum est, &c. Item est tex. in l. 1. C. de his qui à priuc. vac. accep. l. priuilegio. C. de incol. li. 10. gl. in l. 1. C. de mu. pat.* vbi gl. dicit: patrimonialia relaxantur duob. modis, scil. lege vel speciali cõcessione. Idem dicit Bart. *in l. hi qui ff. de iur. immu.* vbi dicit: immunitas potest concedi per Principem ab omnib. oneribus, & muneribus etiam realibus. *Facit etiam l. 1. & l. si. ff. de censibus, ibi, propter merita & insignem fidem, &c.* Quanto magis in præsenti casu Princeps immunitatẽ munerum, quæ non rebus proprie, sed personæ cohærent, (*vt dicit tex. in l. sunt munera*) tribuere potest excusationem, vt quis scilicet duntaxat in loco domicilii, vel vbi incola est, collectetur, cum, *vt sup. ostensum est*, non sit Iuri communi contrarium, imo aliud nihil quam id quod Ius commune disponit, concedat Princeps, Ergo facilius per priuilegium tribuitur, &c. Et maxime cum talis concessio non sit præiudicialis, vel damnosa Imperio, nec aliquod detrimentum adferat publicæ commoditati vel necessitati. Non enim per hoc liberantur F. à muneribus, quia nihilominus Imperio soluitur id quod debetur. Quantum enim ad onera Imperii sustinenda spectat, nihil refert, quo in loco, & cui soluatur Collecta, an in loco domicilii, vel vbi res est sita; sed interest duntaxat, vt soluatur. Cum itaq; Superiores sibi iniunctum munus publicis vtilitatibus semper exhibeant, & sic semper pareatur publicis oneribus soluendo id quod per Status Imperii statutum & decretum est, ita quod per hoc nihil decrescat Imperio, ergo nemo per hoc grauatur.

Hoc itaq; præsupposito dico breuiter in casu præsentis consultationis priuilegium Wenceslai Regis esse clarum, disponit enim clarissimis verbis: Quod nullus Princeps, Comes, Nobilis vel Ignobilis cuiuscunq; Status possit de bonis, siue mobilibus, siue immobilibus quocunq; locorum sint sita, munera, Collectas, siue alia quæuis onera exigere vel imponere, vt alibi quam F. persoluant, verba enim priuilegii in vulgaribus ita sonant, Es sol auch niemandt / er sey Fürst / Graue / Herr / Ritter oder Knecht / Edel oder Vnedel / oder wer der anders were / von derselben vnser Bürger zu F. vnd die jhnen zu versprechen stehen / Gütern / es sey ligendt oder fahrendt / noch von Wasser oder Weyde / wo das sey / noch von jhren Landtsiedeln / Hofeleuten oder Viehe / kein Bede / Renth / Stewr / oder andere Dienst / nicht heischen oder nehmen / noch sie darauff setzen / in kein weiß / wann sie von alters her also gefreyet / vnd herkommen seyn / daß sie vnnd die jhren zu versprechen stehen vnnd jhr Landtsiedel vnnd Hofeleut solcher Dienst von jhren Gütern / noch Wasser vnnd Weyde nicht pflichtig seyn / vnd dauon noch von anderst nicht / niemandes zu Dienst gestanden haben / oder fürterter zu Dienst stehen sollen / dann vns dem Reich / vnnd der ehgenandten vnser Stadt zu F. &c.

Cum itaque sit omnino generale & vniuersale priuilegium, generaliter & vniuersaliter, ac clarissimis verbis disponens, ne Ciuitas seu ciues F. aliquam Collectam, munus, vel aliquod onus de bonis in aliis territoriis sitis, alibi quam F. & sic in loco domicilii soluere teneantur, &c. Et ne aliqua causa, vel occasione etiam in futurum grauentur, nominatim complectens omnis generis onera, ideo † generaliter est intelligen- 10
dum, & tanquam perpetuum ipsis & successorib. suis obseruandum. *Facit l. forma. §. quanquam ff de censib. c. decet. de reg. iur. lib. 6.* Præsertim in casu præsenti, vbi *vt dictum est* ciues F. non cupiunt se subtrahere à munerib. publicis, nec sibi quippiam remitti postulãt, sed quantum ad publicas necessitates pertinet, semper parati fuerunt, & hodie sunt parati pro modo facultatũ suarum, vbicunq; locorum sint sitæ, suis Superiorib. iuxta antiquam consuetudinem, soluere & contribuere onera solita & consueta. Non obstant ea quæ not. *in d. l. 1. & 2. C. quib. mune.* & alia fundamenta supra relata. Quia ex supra dictis facillime patet solutio ad omnia. Nam
intra † illa loquuntur, quando quis vellet consequi im- 11
munitatem, & sese omnino subtrahere à muneribus & necessitatibus publicis, quod tunc priuilegium sit inualidũ, sed per huiusmodi priuilegium F. concessum nulla tribuitur immunitas, imo perinde permanent astricti munerib. & oneribus publicis, ac si nullo essent speciali priuilegio muniti. Nam Collectas debitas exsoluunt Senatui, cui Ius collectandi concessum est, etiam de reb. alibi sitis. Solummodo consequuntur hanc prærogatiuam, ne scil. bis, sed vt duntaxat semel iuxta Iuris communis dispositionẽ collectentur, scil. in loco domicilii, per hoc autem priuilegium nihil detrahitur communi necessitati vel periculo: Cum Senatus, (qui hoc casu, & nõ subditi, describitur) agnoscat onera sua solita, & consueta per decreta Statuum, ita quod Rei-

publ;

publ. & Imperio Romano nihil decedit, imo non minus subuenitur & paretur obsequiis & necessitatibus publicis, vt quisque prudens facile potest intelligere.

Et per hoc soluitur id quod not. Dyn. *in d. l. si ex toto.* Quia, vt supra dictum est, per huiusmodi priuilegium non tribuitur subditis aliquod priuilegium à muneribus publicis. Ideo cessat illa obiectio.

Non obstat si dicatur, quod in huiusmodi concessione priuilegii non sint citati dom. territorii, qui pendere possunt interesse, & quib. per huiusmodi conces-
12 sionem potuisset præiudicari: Et quod † priuilegium Principis sit intelligendum sine præiudicio tertii. *l. 2. §. merito. ff. ne quid in loco publ.* Nam ad hoc respondeo negando de iure hoc casu illis aliquod competere interesse, *per iura sup. allegata.*

Præterea dato quod illis de iure interesse competeret, tamen non fuisset necesse, nec est de more nec de iure, quod quis citetur, quia est donū Imperatorum, *vt not. Bal. in l. nam ita diuus. ff. de adoptionibus.* Sicuti enim solus legem condere potest, sic & in potestate eius est priuilegia concedere nemine citato. *Bald. in l. fi. C. qui. res iud. non nocet. Et in l. fi. C. de fructibus & lit. expen. Abb. in c. cum olim. de re iud.* Tertio posset etiam responderi *ex doctrina gloss. in l. nec auus. C. de eman. libero. vbi gloss. tenet,*
13 quod licet † priuilegium Principis non debeat concedi in præiudicium tertii, est verum, si sit magnum, secus si paruum. *Ita gloss in d. l. nec auus. & Barto. in l. 2. C. de tempor. appell.* Hic autē iuxta iura sup. alleg. aut est nullum de iure, vel saltem omnino modicū præiudicium. Quarto potest etiam responderi, quod quando ex priuilegio apparet de certa scientia Principis, tunc priuilegium indistincte præiudicat tertio. *Ita Baldus in d. l. nec auus.* Hic autem aperte animus Principis eo tendit, vt præiudicare velit, scilicet quod collecta non in loco territorii, seu vbi res est sita, sed in loco domicilii soluatur.

Ex his etiam patet, quod etiam non obstat *l. euacuatur. C. de decur. & quæ notat Bart. in l. hi, qui. ff de iur. immunit.* vbi non tenet pactum, &c. quia loquitur in his, qui de iure tenentur ad munera realia, nos sumus in his, qui si tenerentur, tenerent ex iure speciali, cum sint
14 Forenses, & iura † specialia facilius tolluntur. *l. eius militis §. militia. ff. de testa. milit. Ita etiam sentit Spec. in titul. de censib. nunc videndum. versic. quid si vniuersitas.*

Ex his omnibus patet, quod quicquid sit de Iure communi, certe saltem ex priuilegio & concessione Principis sunt immunes & exempti. Et confirmatur eo magis, quod vt audio F. vltra memoriam hominum hoc Ius sibi vsurparunt, vt iuxta tenorem priuilegii suos subditos propter res in alienis territoriis sitas collectare & onerare consueuerunt, ex quo eo magis priuilegium declaratur & interpretatur, ne alias illud absurdum sequatur, vt quis in duob. locis, & bis collectetur & oneretur: id q̃ leges & iura omnia abhorrent.

Quoad tertium, scilicet ordinationes Imperii satis constat huic rei speciatim in dicta Augustana Constit. Anno 1500. clare & sufficienter prouisum esse. Nam & in rubro & in nigro clare cauetur, ne quis alibi, quā in loco domicilii (non habita ratione, vbi sint sita bona) collectetur. Verba ordinationis sunt hæc: Daß ein jeder nicht mehr dann da er Säßhafftig ist / von allem seinem Gut / wo es ligt / stewern sol. Et licet ordinatio illa sit antiqua, & etiam quoad illum punctum temporaria, quia duntaxat ad sex annos recepta, ita quod fortassis ad hunc casum pro lege citari non possit: Tamen ratio Ordinationis manet, quia ex illa saltem colligitur ratio, mens & animus Statuentium, & illa potest allegari, quoad vltimam ordinationem, quia saltē reddit illam clariorem, & declarat hactenus saltem contrarium fuisse seruatum & vsitatum, & sic vsus † decla- 15
rat mentem & animum statuentium, *vt not. Bart. in l. 1. ff. de coniung. cum eman. lib. eius. gloss. in c. nonit. de ind.* Præterea per nouam Ordinationem, & Recessum Augustensem de Anno 30. nihil est hoc casu immutatum de veteri, dispositum & ordinatum nempe in illo §. Vnnd dieweil diese eylende Hülff / etc. ponderando illa verba, Seyn vnterthan / etc. Ergo solummodo personas & subditos, non autem res vel Forenses grauari voluerunt Status, iuxta antiquam constitutionem & Iuris communis dispositionem: Si enim voluissent reb. imponere Collectam, explicassent propter supradicta, cum sit hoc concessum ex speciali prærogatiua, vt suos subditos collectare possint: Ergo non est extendendum ad Forenses.

Idem confirmatur per eundem recessum in sequenti §. vel versic. incip. Dieweil sich etlich vnser vnnd deß Reichs Fürsten / etc. vnd also zwyfach damit angeschlagen / das dann wir / auch Churfürsten vnd Fürsten / vnd andere Stände für vnbillich geachtet / etc. Ex quibus denuo colligitur, quod Status in illo casu sequi voluerunt, & sequuti sunt Ius commune, & considerarunt iniquum esse, (quemadmodum iniquissimum est) vt quis duplici grauetur munere. Ideo ex p̃missis omnibus & singulis patet dominos F. & eorum ciues non solum ex Iuris communis dispositione, sed etiam ex priuilegio & consuetudine diuturna, Item ex Ordinatione Imperii sufficienter esse fundatos, vt ad contributionem Collectarum, ratione bonorum in aliis locis situatorum cogi non possint: Et ita sentio & dico esse iuris, alterius cuiusque melius sentientis Iudicio semper saluo.

CONSILIVM XLVI.

Dn. D. E. VITVLI P. PHOENICIS, ET N. Francheris, in controuersia inter Senatum Ciuitatis Imperialis Tulensis, ex vna, & Decanum, Capitulum atque Clerum eiusdem Ciuitatis ex altera parte aliquando ventilata.

SVMMARIA.

1 *Priuilegium per mēdacium vel fraudulenter impetratum, est ipso iure nullum.*
Quid sit obreptitium & subreptitium rescriptum. ibidem.
2 *Clausula, Ex certa scientia, &, ex plenitudine potestatis, &, Motu proprio, nihil operantur in præiudicium tertii.*
3 *Iura & constitutiones Ciuitatis in facto consistunt.*
4 *Actus nullus seu Rescriptum nullum, nihil operatur.*
5 *In manifestis non locus est coniecturis.*
6 *Quod non mutatur, cur stare prohibetur?*
7 *Qui semel in Iudicem consensit, amplius eum repudiare non potest.*
8 *Causa appellationis cognosci non potest, nisi de omnibus iuribus litigantium cognoscatur.*
9 *Protestatio facti dependentis ex alterius quam protestantis voluntate, & arbitrio, non releuat nec adiuuat protestantem.*

PRemissa Christi Domini Deique nostri inuocatione: Visis & diligenter ponderatis Titulis, Monimentis,

mentis, Priuilegiis, Rescriptis, nec non literis declaratoriis & declaratoriarum, nobis infra subscriptis Consultoribus traditis & exhibitis, necnon memorialibus Actorum & Agitatorum eiusdem causæ appellatoriæ, pendentis indecise in Consistorio Cameræ Imperialis, inter spectabiles & honorificos Magistrum, Scabinum, Iustitiarios, Rectores, & Gubernatores inclytæ Ciuitatis Imperialis Tullensis Appellantes ex vna, & venerabilem Decanum, Capitulum & Clerum dictæ Ciuitatis Appellatos ex altera parte, necnon consideratis sex principalibus quæstionibus ex dictis Monumentis & causa appellatoria procedentibus, & nobis propositis ad resolutionem prędictarum quęstionum facilius & clarius dictæ quæstiones veniunt articulatim discutiendæ, in hunc, qui sequitur, modum.

Quod ad primam quæstionem, eadem continet quinque dubia: Primum est, An literæ Cæsareæ declaratoriarum declaratoriæ per dictos Dominos venerabiles Appellatos nouissime impetratę Toleti, sint cõfirmatoriæ quarundam aliarum literarum Cæsarearum impetratarum Ratisbonæ ab eisdem venerabilibus: &, An sint annullatoriæ declaratoriarum literarum Imperialium Ciuitati Tullensi concessarum Pallantiæ.

Secundum dubium eiusdem primæ quęstionis est: An ratione dictarum literarum declaratoriarum nouissimarum, non teneãtur Appellati vlterius in d. causa appellatoria, inter easdem Partes in Cõsistorio Cameræ Imperialis pendente procedere.

Tertium dubium est: An inhibitio per Dominos Iudices d. Cameræ Imperialis ipsis Appellatis facta sit renocata & annullata, tenore & vigore dictarum nouissimarum declaratoriarum.

Quartum dubium continet petitionem Consiliũ, circa ea quæ fieri debent per Appellantes præfatos.

Quintum dubium habet: An cognitio d. causæ appellatoriæ debeat etiam comprehẽdere omnia & singula per eosdem Appellantes in suis positionibus & articulis grauaminum deducta, vt prædictorum omniũ cognitio & decisio spectet ad iudicium eiusdem Consistorũ Imperialis.

PRIMA QVÆSTIO.

AD primi dubũ resolutionem aduertendum est, literas tam nouissimas quam priores per venerabiles Appellatos à Cæsarea Maiestate obtentas, esse ipso iure nullas, nempe quæ sunt obreptitiæ & subreptitiæ, tribus potissimum claris apertisque rationibus.

Prima est, quia iidem Venerabiles illas impetrantes tacuerũt priuilegia Appellantibus, vt Tullensi Ciuitati iampridem concessa per plurimos Imperatores vicissim, maxime per Carolum Quartum, Wenceslaum, Sigismundum, & Carolum Quintum nunc imperantem. Quibus priuilegiis cassati, irritati & annullati sunt omnes contractus, qui contra priuilegia & iura dictæ Ciuitatis initi & celebrati sunt, cum expressa prohibitione dictorum Imperatorum, præsertim Sigismundi, ne deinceps tales contractus seu pacta, aut transactiones seu concordiæ fiant.

Secunda ratio est, quia subticuerunt etiam, quod ipsi ciues sint in cõtraria possessione, vel quasi eorum, quæ per rescripta illa Cæsarea dicti Appellati impetrarunt.

Tertia ratio est, quia falsum iidem Appellati suggesserunt, exponendo, ad se pertinere ea, quæ prætendunt, & se fuisse & esse in eorum possessione.

Quæ quidem sic suppressa, & falso suggesta, si fuissent expressa, aut nõ suppressa, proculdubio Princeps illas literas eisdem Venerabilibus nunquam concessisset, aut saltem difficilius concessisset, & dubium est, vtrum concessisset, quamobrem dicendum est, huiusmodi literas Venerabilium Appellatorum declaratorias, tam priores, quam nouissimas, esse ipso iure nullas, & ob hoc ipsis Appellatis non posse vllo modo prodesse, nec etiam ipsis Appellantibus aut Ciuitati Tullensi obesse. Namque regula est, quod quoties subticetur vel suggeritur falso aliquid, quod si fuisset expressum vel suppressum, ipse concedens verisimiliter † non contulisset, aut difficilius indulsisset rescriptum vel priuilegium, dicitur subreptitium & obreptitium, per text. & no. *in l. etsi legibus. C. si contra ius vel vtilitatem publicam, &c. late per gloss. & DD. in l. præscriptione, eod. tit. & l. fin. C. de diuers. rescriptis. c. 2. c. super literis. c. in nostra. c. postulasti, & c. cæterum, de rescript. c. si eo tempore. eod. tit. lib. 6. Alexand. consil.* 180. *num. 2. volum. 7.* Itidem est obreptitium vel subreptitium rescriptum aut priuilegium, non solum quando certum est, quod alias Princeps non esset concessurus, vt solenniter declarat Ioan. Andr. *in addit. Spec. in Rubr. qui filii sint legitimi. Bene facit tex. in d. c. postulasti, de rescriptis. Sequitur Aret. in l. Gallus. §. & quid si tantum, colum. 15. de liber. & posthum. Ludo. Roman. consil. 326. In præsenti. paulo ante finem. Decius cons.* 142. *& per idem colum. pen. num.* 8. Et tunc vbi rescriptum continens priuilegium, est subreptitium & obreptitium, est ipso iure nullum. *c. ad audientiam. 2. vbi Felyn. late colum. 14. num. 22. & c. cum dilecta. c. dilectus filius. Abb. de rescript. Clemen. 1. de præbend. c. 2. de filiis presbyt. in 6. c. ad aures. c. constituitis. de rescript. c. dudum. 2. de elect. Fac. d. l. etsi legib. Tenet Phil. Corn. cons. 201. in hac col. 3 num. 3. & 8. vol. 2. & Deci. cons. 373. Viso. col. 4. num. 13.*

2 Nec refert, † quod Princeps dicat in prædictis literis Venerabilium Appellatorum se vti plenaria potestate, & ex certa scientia. Nam clausula ex certa scientia non intelligitur quicquam operari in præiudicium tertii, vt post multos tradit Deci. *in c. super eo. col. 1. nu. 2. in 3. ampliatione, de offic. delegat. & idem Deci. in consil. 373. incip. Viso consilio, colum. pen. num. 14.* & idem iudicatur de clausula ex plenitudine potestatis, nempe, quæ æquiparatur illi clausulæ ex certa scientia, *per gloss. in ver. elegerat, in fin. in c. ad hæc. de rescript. & ibi per Panor. & alios DD. & in c. cum inter, de except. Not. Bald. in l. eos. in princ. C. de appell. Tradit etiam Vitalis a Cambanis in suo tracta. clausularum, clausula 25. vbi tractat de clausula ex certa scientia, paulo ante finem d. clausulæ. Deci. consil. 198. & pro tenui, col. pen. num. 6.*

Præterea clausula illa ex certa scientia solum operatur in his, in quibus Princeps præsumitur habere certam scientiam: Secus autem in his, quæ ignorare præsumitur, prout sunt ea, quæ in facto consistunt, vt sunt † iura ad Ciuitatem pertinẽtia, & consuetudines, quibus hactenus vsi sunt Tullenses, vt per Bald. *in l. fin. colum. 2. C. sent. rescind. non posse. versi. dicas etiam gloss. in c. pastoralis. §. præterea. in verbo, ex certa scientia. & ibi per Panorm. de offi. deleg. Alex. cons. 23. Viso processu. col. 3. nu. 6. vers. ita ergo in proposito, vol. 5. Ias. cons. 119. videretur prima, in fin. vol. 4. & Phil. Deci. in c. 2. col. 5. num. 8. vers. prima est, quod illa clausula, tibi multa cumulas, de confirm. vtil. vel inutil. Idem Deci. consil. 373. Viso. col. pen. n. 14 & cons. 198. & pro tenui, col. pen. n. 6.* & idem censendum est de clausula plenariæ potestatis, *per supra ostensa.*

Item clausula motus proprii apposita in prædictis literis declaratoriis Venerabilium Appellatorum, nihil etiam operatur in præiudicium Appellantium: quippe eius clausulæ vis non potest esse, vt per eam alii inferatur grauamen, iniuria aut præiudicium, *vt per Hostien. in c. causam quæ. 2. in princ. in verb. nobis indultum, de testibus. gloss. in verb. validam. in c. si Romanus Pontifex, de præbend. Bald. in c. ad aures. colum. 1. num. 2. in verb. intentionis nostræ, de rescriptis. Per eundem Bald. & recentiores in l. ex facto, per illum text. ff. de vulg. & pupil. subst. DD. in c. 2. col. 1. num. 2. vers. secundo ampliatur, de confirm. vtil. vel inutil.* Et hæc habent locum sine vllo dubio, in præsenti nostro casu, vbi si hæ clausulæ haberent aliquem effectum, qualem prætendunt Appellati, fieret graue & enorme præiudicium & grauamen Appellantib. & Ciuitati Tullensi.

Ex omnibus supra dictis constat euidentissime, li-
4 teras nouissimas † venerabilium Appellatorum haud esse cõfirmatorias priorum literarum eorundem Appellatorum, nec etiam esse annullatorias literarum Ciuitatis Tullen. Actus enim nullus seu rescriptum nullum non producit effectum *arg. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudicata. l. non putauit. §. non quæuis. ff. de bono. possess. contra tab. cum simil.*

Secundum dubium primæ quæstionis principalis resolui facile potest ex tenore nouissimarum literarũ declaratoriarum D. Appellatorum, in quibus fit mentio, non solum causæ appellatoriæ, quæ agitatur inter prædictas Partes, in dicto Consistorio Imperiali, sed etiam mandatur dominis Iudicibus prædicti Consistorii, vt breue iustitiæ complementum administrent Partibus in d. causa Appellatoria. Imo etiam expresse per easdem literas nouissimas Cæsar vult & mandat dictos duos Iudices Consistorii Cameræ Imperialis procedere, tanquam Iudices & conseruatores dictarum Ecclesiæ & Ciuitatis Tullen. Tantum abest, vt eius Cęsaris intentio fuerit auocare causam ab ipsis dominis Iudicibus Consistorialibus. Circa quod nullo
5 pacto dubitandum est, nec † aliquib. coniecturis locus esse potest, cum clara sint verba dictarum literarum declaratoriarum, & in claris non sit opus coniecturis. *l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. oblig. l. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de lega. 3. cum simil.* Eo addito, quod si de Cæsaris mente non constaret, quæ tamen apertissima est, & expressis verbis declarata, adhuc dici non potest, auocata esse d. causa, quominus possent dicti Dom. Iudices Cameræ Imperialis cognoscere de ea, & ad vlteriora procedere. Quandoquidem dictæ literæ venerabilium Appellatorũ sunt subreptitię & obreptitię, *vt dictum est superius.* & tales literæ non inducunt auocationem causæ, nec aliquod cognitionis impedimẽtum inferunt inferioribus, *secundum not. per DD. præsertim Panor. & amplius per Dec. in princ. num. 1. & n. 7. vers. in gloss. fin. in fin. in c. 2. de confirm. vtil. vel inutil.*

Addit, quod prædictæ literæ nouissimæ venerabilium Appellatorum nihil omnino iuris noui inducũt, vt ex earum tenore patet, & infra latius dicetur, qua ratione etiam per eas non possunt prædicti Iudices Consistorii Imperialis impediri cognoscere de causa & lite cœpta, *per ea, quæ tradunt Abb. Dec. & alii in d. c. 2. maxime Dec. colum. 5. num. 7. in gl. fi. de confir. vtil. vel inutil.* Et sic liquet ex multis causæ appellatoriæ cognitionẽ, neque auocatam, neq; impeditam per literas Appellatorum nouissimas.

Tertium dubium primæ quęstionis apparet determinatum ex resolutione supra dictorum dubiorum, vt dicendum sit omnino inhibitionem dict. Iudicum Cameræ Imperialis esse † in perpetuo vigore, & re- 6
manere efficacem, vtpote quæ reuocata non est literis nouissimis d. Appellatorũ, vnde quod nõ mutatur, cur stare prohibetur? *l. sancimus. C. de testament. l. præcipimus, in fin. C. de appellat.* & hoc clarum est, præsertim ex quo dicti D. Appellati se parituros eidem inhibitioni declararunt expresse, & in rem transiit iudicatã, cum ab ea non fuerit appellatum, aut prouocatum, atque ob hoc ei standum & omnino parendum est. *gloss. fin. in fin. quam omnes sequuntur. in c. lator. de re iudic.* reddens rationem, quia ex quo quis non appellat, iudicato atque præcepto acquiescere videtur. *c. quod ad consultationem, eodem titu. adde l. ab eo. C. quomodo & quando iudic. l. hac sententia. C. de sentent. quæ sine certa quantit.* Tenet Ludo. Roman. *consil. 367. circa primum, paulo post princip.* vbi æquiparat scientiam, confessionem & iuramentum.

Quartum dubium primæ quęstionis principalis etiam facile sublatum esse intelligitur ex supra dictis. Nam cum literæ tam priores quam nouissimæ declaratoriæ d. Appellatorum nullæ sint, & alioqui non possunt intelligi quicquam noui iuris inducere, haud quaquam necessarium aut vtile videtur fore ipsis Appellantibus, adire Cæsaream Maiestatem gratia noui rescripti super his impetrandi.

Quintum & vltimum dubium eiusdẽ primæ quæstionis, quod vertitur circa cognitionem causæ appellatoriæ, ac positionum & articulorum grauaminum deductorum, an videlicet ea omnia debeant cognosci & determinari iudicio Imperialis Cameræ Iudicum, parum dubii habere videtur, & breuiter respondeo do nobis videtur, hæc omnia debere illo iudicio Appellatorio per præfatos D. Iudices Consistoriales cognosci & terminari. Nam etiamsi suboriretur aliqua difficultas inter dictos Venerabiles Appellatos & Appellantes, occasione consuetudinum, vsuum, iurium, aut priuilegiorum dictis Ecclesiasticis vel ciuibus competentium, eorum omnium cognitio ad eosdem dominos Iudices Cameræ spectaret, tam ex Commissione concessa ciuibus à Cæsarea Maiestate, tenore suarum literarum declaratoriarum, quã ex d. nouissimis literis D. Appellatorum, qui hac in parte iudicium illorum Iudicum Consistorialium vllo modo declinare nequeunt, cum illud non approbauerunt per suas literas nouissimas declaratorias, in quibus principaliter suum fundamentum constituunt hac in parte, quibus Cæsar reperit & confirmat authoritatem & cognitionem antea eisdem Iudicibus per ipsum commissam, volens omnino eos esse Iudices, & conseruatores iurium & priuilegiorum, tam ad d. Ecclesiam Tullen. quam Ciuitatem spectantium, quibus quidem literis cum vtantur iidem Appellati, haud dubie intelliguntur approbare illos Iudices in eisdem nominatos † & 7
deputatos, & ideo eos amplius reprobare nõ possunt, *per text. cum ibi not. in l. si quis. C. de testib. l. generaliter. §. 1. C. de reb. cred. Auth. ad hæc. C. de fide instru. l. cum precum. C. de liber. causa. Facit rubrum & nigrum. ff. quod quisque iuris in alium stat.*

Plane illi Domini Iudices Consistoriales debent
non solum de causa appellatoria, sed † etiam de o- 8
mnibus grauaminibus ex parte d. Appellantium articulatis cognoscere, simul eodem iudicio, quandoquidem causa appellationis cognosci non potest, nisi etiã cognoscatur de Partium iuribus propter earum cum appellationis cognitione connexitatem, ratione cuius

conoexi-

connexitatis eorum separatio fieri non potest. *l. sed etsi plures. §. filio, cum ibi notat plene per gloss. ff. de vulg. & pupill. allegat Bald. & text. in l. quid ergo. §. pen. in verb. connexum. ff. de contrar. iud. tute. Idem Bald. in l. cum necessitatu. C. de fideicom. Felyn in c. 1. de rescript. col. 4.*

Nec ipsis D. Appellatis auxilio esse potest protesta-
tio, quam fecerunt, se nolle litigare, nisi super causa
9 appellationis: quia tenentur † & debent litigare, et-
iam super emergentibus & annexis, *per supra deducta*,
& protestatio facti dependentis ex alterius, quam pro-
testantis voluntate & arbitrio, non releuat, nec adiu-
uat protestantem. *l. non solum. §. morte, cum ibi not. latissime per Bart. Ias. & alios. ff. de no. oper. nunc. c. cum M. Ferrarien. & ibi DD de constit.* sed quod de appellatione, & eidem appellationi annexis cognoscatur, non pendet ex volutate alterius Partis litigantium, maxime Appellatorum, vt satis cuilibet perspicuum atque notorium esse potest: Vnde euidenter constare potest, cognitionem non modo appellationis, sed etiam grauaminum Appellatorum per Appellantes, spectare ad D. Iudices Consistoriales, eaque omnia simul eodem iudiciu terminari debere, tum ratione Commissionis specialis eisdem Iudicibus, tanquam conseruatoribus concessæ, tum ratione connexitatis. Et hæc sufficiant, quo ad primam quæstionem & dubia in eadem contenta.

SECVNDÆ QVÆSTIONIS
SVMMARIA.

1 *Geminatio arguit præcisam mentem & intentionem disponentis atq; loquentis.*

2 *In rescripto Principis verba sunt accipienda, ne fiat tertio praiudicium.*

3 *Possessio pacifica quæ.*

4 *Contractus contra prohibitionem Principis, qui dicitur lex animata, initus, est ipso iure nullus, nec potest iuramento confirmari.*

5 *Iuramentum si non vergit in dispendium æternæ salutis, est seruandum.*

SEcundam principalem quæstionem, quæ habet, vtrum grauamina per Appellãtes deducta, sint contra literas Imperiales Appellatorum, & illarum insinuationem admittenda, & sufficientia ad obtinẽdum per Appellantes, ad fines in eorum libello contentos, non oportet multis verbis discutere, quanquam, ne quid scrupuli relinquatur, respondendo d. quæstioni, videntur nobis Appellantium grauamina congrua, idonea & sufficientia, ad obtinendas conclusiones in Appellantium libello appellatorio quæsitas, non obstantibus d. Appellatorum literis prioribus & nouissimis, tum propter nullitatem earundem literarum superius abunde demonstratam, tum etiam quia etsi illis literis non obstaret obreptio & subreptio, quę euidentissime eorum voluntati obstat, tamen nõ possent d. literæ aliquo pacto ipsis D. Appellatis esse vtiles, nec obesse Appellantibus, propter repugnantem Cęsareę Maiestatis voluntatem, in dictis literis significantissime expressam. Nam vt illinc ordiamur, illæ literæ D. Appellatorum non possunt iisdem Appellatis esse vtilitati, in pręiudicium d. Appellantium & Ciuium Tullensi, siue quantum ad ea, quæ ipsi venerabiles Appellati prætendunt, ratione pactorum, contractuum, & conuentionum inter ipsos & Appellantes initorum. Ratio est, quia prædictæ literæ tam priores quam nouissimæ confirmant solum priuilegia & iura, quæ Appellati legitime acquisiuerunt, & in quorum quieta possessione seu quasi fuerunt & sunt, & prout eorundem Iura & res rite recteque processerunt. Quibus omnibus clarissime ostenditur: Cæsarem eius intentionis fuisse, vt nihil omnino conferret vel tribueret noui iuris ipsis Appellatis, nec quicquam cõfirmaret, nisi quatenus legitime acquisitum esset, ac rite recteque processisset, & cuius in quieta possessione fuissent & essent dicti Domini Appellati. Quæ quidem verba sæpius in prædictis literis reperita, ostendunt exube-
rantem Principis † voluntatem. Geminatio enim in- 1
ducit & arguit pręcisam mentem, & intentionem disponentis atque loquentis, *iuxta not. per Bald. in c. eam te. colum. 1. num. 2. de rescript. Pro hoc est gloss. in c. 1. in verb. noscatur. ibi, in rescripto etiam dicimus, de constit. in 6. gloss. in c. rescripta. 25. q. 2. Felyn in c. si cautio. colum. 9. num. 39. de fide instru. vbi plura de geminationis virtute.* Proinde in omnẽ euentum prædictæ literæ non possent aut deberent vllum habere effectum, nisi quoad ea, in quibus reperirentur omnia illa simul concurrere, nec sufficeret vnum ipsorum, ex quo sunt coniuncta per copulam, quæ suapte natura & vi requirit concursum, & veritatem omnium copulatorum. *l. si plures heredi ff. de condit. inst. §. si plures. Instit. de hered. inst. cum simil.* Quod maxime
procedit † in rescripto, vbi debet omnibus orationis 2
partibus satisfieri, cum verba prolata à Principe, seu eius concessiones in dubio semper intelligi & restringi debeant, ne tertio præiudicium inferatur, *c. super eo, vbi gloss. allegat concor. & ibi not. Abb. & Deci. de officio. deleg. gloss. & DD. in l. fin. ff. de constitutio. l. 2. §. merito. & §. si quis a Principe. ff. Ne quid in loco publico.* Quæ quidem restrictio habet locum etiam in rescriptis habentibus clausulam motus proprii, & ex certa scientia, quippe, quę non debent intelligi adiectæ in præiudicium tertii, vtpote cui non præsumitur Princeps voluisse præiudicare. *Ita Decius in d. c. super eo. colum. 2. num 2. Idem Decius consil. 373. incip. Viso consilio. colum. 3 num. 10. & in consil. 198. & pro tenui, colum pen. num. 4.* Et multo magis hoc nostro casu, cum in prædictis literis Appellatorum ipse Imperator expresse declarauerit, se nolle derogare iuri dictorum Appellantium in fine literarum nouissimarum Appellatorum. *ibi, tamen nostris & Imperii sacri, &c.*

Sed sic est, quod dicti D. Appellati non probabuntur fuisse & esse in pacifica possessione, vel quasi iuriũ, & rerum per eos prætensarum: quod tamen est vnum ex requisitis in eorum literis à Cæsare obtentis nouissime, *vt supra dictum est.* Et sciendum est, † non dici pa- 3
cificam possessionem, quando mouetur quæstio in iudicio vel extra iudicium, *vt per Cardin. in Clem. gratia. 13. q. de rescript. Refert Deci. in d. c. 2. colum. 3. vbi multos inducit loquentes de hac possessione pacifica, de confirma. vtil. vel inutil.*

Item iura prætensa per D. Appellatos ex contractibus & conuentionibus inter eos ad Appellantes celebratos, non possunt dici rite & recte processisse, cum processerint contra præceptum & inhibitionem Imperatoris Sigismundi, qui suo rescripto, ne de cætero
huiusmodi contractus fierent, † districtius inhibuit i- 4
psis Ciuibus Tullensi. vnde liquet tales cõtractus contra huiusmodi prohibitionem ad personas ciuium directam, non recte processisse, imo nullos esse, nec potuisse iuramento firmari: Namq; ibi præceptum legis aut Principis, qui lex est animata, *in Auth. de Consulibus, in fin.* dirigitur ad personam, vtpote, cum vetatur mulier, vel alia persona, vendere aut emere, aut aliter contrahere, tunc si persona ita prohibita contrahat,

contractus est ipso Iure nullus, nec potest iuramento confirmari, *prout in terminis tradit Bartol. in l. si quis, pro eo. in princ. colum. 4. num. 8. & sequitur Angel. ibid ff. de fideiuss.* Rationem adducit idem Barto. *ibidem*, quia qui facit contra tale præceptum, peccat mortaliter, scriptum est enim: Qui non † obedierit Principi, morte moriatur. *c. 2. de maior. & obed.* sed iuramentum interpositum super obseruatione peccati, est nullum. Ita enim demum seruari debet iuramentum, si seruatum non vergat in dispendium salutis æternæ, *vt per Hostien. Ioan. Andr. Anchor. Dominic. & alios, in c. licet mulieres. de iureiur. lib. 6. c. cum contingat. eod. tit. in antiq.* Igitur in præsenti nostro casu concludendum est, quod subditi legi & constitutioni seu prohibitioni Imperatoris Sigismundi, contrahendo contra eandem prohibitioné peccarút mortaliter, nec potuit contractus ita initus, firmari iuramento, *prout etiam notabiliter determinat Franc. Curt. sen. consil. 66 in. ip. Sapienter optimus prædixit Psalmista, col. 4. num 5. vers. præterea faciat ratio pro certo inconuincibilis.* Ex quibus indubitabiliter patet, prędictos contractus non processisse recte aut rite: Et ob hoc nihil obstare dictis dominis Appellantibus, quo minus obtinere debeant fines in suo libello appellatorio contentos.

TERTIÆ QVÆSTIONIS

SVMMARIVM.

1 *Qui priorem concessionem de nouo declarat, nihil innouat vel concedit.*

Circa tertiam quæstionem principalem non putamus esse insistendum, cum literę declaratoriæ ab ipsis dominis impetratæ à Cæsarea Maiestate, de quibus mentio habetur in dicta tertia quæstione, parum aut nihil eis Appellantibus iuris tribuant: Imo nec etiam eo tendunt † literæ, vt per eas quicquam iisdem
1 Appellantibus concedatur, vel vt Appellatis detrahatur, sed tantum declarat mentem Principis, qualis scilicet fuerit concedendo priores literas declaratorias ipsis Appellatis. Et qui declarat de nouo, nihil dat. *l. heredes palam. §. 1. ff. de testa. l. adeo. §. cum quis. ff. de acquir. rer. domin. c. nouit. iuncta gloss in verb. publicauit. de appellat. Late per Oldr. consil. 73. incip. Quæritur si Prælatus, in fin.* & sic parum refert, valeant nec ne illæ literæ.

QVARTÆ QVÆTIONIS

SVMMARIA.

1 *Is videtur iurisdictioni non obtemperasse, qui, quod extremum est, non fecit.*

2 *Tempus appellandi de iure decem dierum à lata sententia, est constitutum.*

Qvarta quæstio principalis habet parum difficul-
1 tatis. Nam † certum est, non parentes Iudicibus, quibus acquieuerunt, aut quos approbarunt, incidere in pœnas & mulctas sibi comminatas. *l. 1. ff. si quis ius dic. non obtemp. l. contumacia. ff. de re iud. l. si quis ex aliena ff. de iudiciis gloss in l. quanquam. in verb. actionem, ff. de aqua plu. cum similibus.*

2 Nec possunt dicti domini † Appellati admitti ad excipiendum contra inhibitiones pœnales eis factas, ex quo vim & authoritatem rei iudicatæ sortitæ sunt, propterea quod ab eis non appellarunt aut prouocarunt intra tempus iuris, quod est decem dierum, *in Authen. de Appellati. & intra quæ temp. deb. appell. colum. 4. text. & not. in l. ab eo. C. quo. & quan. Iudex. c. quod ad consultationé, de re iud. text. in c. cum dilectus, ad fin. de elect. & in c. venerabilibus. §. & hoc ipsum. in fine, de sent. excom. in 6. cum similibus.*

QVINTÆ QVÆSTIONIS

SVMMARIVM.

1 *Ecclesiastici, quando exercent de rebus immunitatem Gabellarum sibi concessam, negotiationem, tunc ipso facto amittunt priuilegium propter eas res datum.*

Qvintæ quæstioni principali respondendo dici-
mus, † dictos Appellantes posse sine vllo metu 1
pœnarum in contractibus inter easdem Partes initis comprehensarum, exigere Gabellam & impositiones vinorum & aliarum rerum, per eosdem duos Appellatos emptarum & venditarum negotiose. Ita resoluunt Doct. *in c. fin. de vita & honest. clericorum, vbi videndus est Petr. de Ancho. qui hoc decidit in terminis.* Ita etiam resoluit Frideric. Senens. *consil. 207 Nos Griffolus Iacob*, vbi determinat in fine consilii, quod Ecclesiasticæ personæ in rebus, in quib. fit negotiatio, sicut in emptione & venditione vinorum, & similium, ipso facto perdunt priuilegium. *Ad hoc allegat d. c. fin. de vita & honest. cler. vbi ipse Anch. & alii DD. idem concludunt. Et ita etiam concluditur per text. gloss. & DD. 88. dist. per totum.*

SEXTÆ QVÆSTIONIS

SVMMARIA.

1 *Qui iurat soluere certo termino, si à Iudice prohibetur, habet excusationem.*

2 *Iuramentum personale ligat iuratam personam, & propterea nemini opus est absolutione, nisi ei, qui iurauit.*

3 *Procurator Fiscalis debet agere causam, & eam defendere, si quid fiat in præiudicium Imperii.*

4 *Clerici, qui alunt & secum habent meretrices, committunt adulterium spirituale, id quod frequenter fieri videmus.*

5 *Clerici fornicando etiam incestum committunt.*

6 *Moguntinense Concilium prohibet clericis secum habere sanguine iunctas, quantumuis mater, amita aut soror sit.*

7 *Clericorum infinitus fornicandi excessus conspicitur contra ius diuinum atq; humanum.*

8 *Principis rescriptum ciuiliter est intelligendum, & præsumitur talis Principis voluntas, qua in de iure esse debet.*

9 *Contractus contra Imperialem prohibitionem factus, iuramento confirmari non potest.*

10 *Ciuitas de contractu à quibusdam conciuium celebratus, non obligatur.*

Ad sextam & vltimam quæstionem principalem respondeo, videntur contractus initi inter dictas Partes, contra Sigismundinam & aliorum Imperatorum prohibitionem esse subiecti nullitati, per ea, quæ supra deducta sunt in resolutione secundæ quæstionis principalis, & maxime considerata recenti confirmatione Inuictissimi Caroli V. nunc Imperatoris, in qua tolluntur omnia impedimenta, & omnes conditiones, nec non obstantib. quorumcunque priuilegiorum, consuetudinum, præscriptionis, cursus temporis literarum, contractuum, tractatuum, aliorumq; in contrarium facientium, quorumcunq;, cum clau-

sulis

sulis certæ scientiæ, plenariæ potestatis, animi delibe rati, atque sani accedentis consilii, cum aliis. Saltem licitum est ipsis dominis Appellantibus resilire ab illis contractibus absque pœnarum metu, consideratis prohibitionibus Imperatorum, maxime Sigismundi, quorum priuilegia, rescripta & prohibitiones, per dictum Carolum Quintum confirmantur, & innouantur, cum clausulis ante dictis, ita, vt dictæ prohibitiones & annullationes huiusmodi contractuum, censeantur repetitæ ex verbis literarum confirmatoriarū d. Caroli V. *per notabilem doctr. Hostien. in sua summa, in titu. de iureiur. §. quot species. versic. item iuris determinantur, quod qui iurat in certo termino, si iudex præcipiat ei, ne sol-*
1 *uat*, † *excusatur. Quod dictum refert, & in eam sententiam multa cumulat Philip. Decius in l. non videntur data. § qui iussu. ff. de re. iur.* Ex quo ergo intercessit annullatio dictorum contractuum, si validi essent, & prohibitio ipsorum à Carolo V. licite possunt dicti Appellantes ab illis contractibus resilire. Nec in hoc reformidare debent periurium, si eos contractus non obseruauerint, *per rationes supra in resolutione secunda quæst. principal. deductas.* Quādoquidem scilicet illi contractus reprobati sunt Imperialib. prohibitionibus, eo magis, quod
2 iuramentum est personale, † ligans tantummodo iurantem, cum sit vinculum spirituale, vnde non est opus absolutione alieo, nisi ei, qui iurat, vt per Innocent. *in c. veritatis. de iureiurand. Ioan. Andr. in c. final. de for. compet. in 6. in Nouella. Quos refert & sequitur Salycet. in l. emptione. C. plus valere quod agitur. & in Authent. sacra. C. si aduers. vend. per Philip. Franc. in c. cum laicus, in 3. notab. de foro compet. lib. 6. per Alexand. Imol. consil. 151. incipiente, Viso themate, num. 10. volum. 7. per Guid. Pap. decis. 140. in decis. & per eundem Guid. decis. 224. incip. Item fuit dubitatum, versic. sed circa hanc materiam.*

Ex quibus resultat, quod dicti Appellantes possunt incidiee recusare iuramentum quotannis præstari solitum, nisi quatenus dicti Dom. Appellati præstarent simile, quoad ea, quæ ipsi debēt præstare Ciuitati circa administrationem iustitiæ aduersus clericos eorum delinquentes, & in aliis huiusmodi.

Præterea debent Appellantes communicare contractus & compulsiones dictorum Appellatorum Fiscali Imperiali, vno cum rescripto Sigismundi, & alio Carolo V. eius confirmatorio. Qui quidem Fiscalis
3 Procurator † debebit negotium prosequi tanquam Imperio præiudiciale: non enim rarum est Superiorē agere pro rebus suorum subditorum, & pro suo interesse, *vt per Bart. in l. sancimus. 1. C. de sacrosanct. Eccles. de quo etiam per Abb. in c. licet. col. 4. num. 13. de probat.*

Nec prætermittendum est, quod dicti Appellantes non debent vlla ratione admittere quoscunque familiares dictorum Appellatorum, cuiuscunque sexus, conditionis & ætatis, † propter iniquitatem infinita-
4 ris: esset enim magnus excessus tam in numero quam respectu personarum, non conuenientium Ecclesiasticis, maxime meretricum, nempe, cum quibus fornicando Ecclesiastici, maxime in sacris ordinibus constituti, committunt adulterium spirituale & sacrilegium, sunt enim matrimonio spirituali alligati Ecclesiæ. *c. inter corporalia, de translat. prælat.* & de isto adulte-
5 rio spirituali † & sacrilegio, est gloss. not. *in l. virginis. 27. q. 1. quam commendat Panorm. in c. Clericorum, prope finem, de vita & hon. cler.* Tali etiam fornicatione committunt incestum, *vt est gloss. not. in l. 2. in 2. in verbo, filii. C. de Episc. & cler. quam multum commendat Ioan. ab Ana. in c. cum dilectus, colum. 10. de accus. Ad quod multa etiam ponit Ioan. Lupus in repetitione c. per vestras §. 39. num. 6 & 7. de donatio. inter virum & vxorem.* Et ad hanc rem omnino facit textus Concilii † Moguntinen. *quod habetur in c.* 6
1. de cohabit. cleric. & mulier. vbi prohibentur clerici retinere matrem, amitam, aut sororem, quas concedebant antiqui Canones, *versic. quia instigante diabolo. d. cap. 1.*

Adde, quod talis excessus & infinitas reprobatur à 7
Iure. *per text. & not. in c. cum in multis de rescript. lib. 6. de quo per Bart. in l. qui bona § final. ff. de damn. infect. per Phil. Dec. in l. vnic. in princ. C. de senten. quæ pro eo quod interest profert. per DD. in l. final. C. de sacrosanct. Eccles. per Felyn. in c. licet, tertio, num. 4 & 5. de testibus.* Et ad hoc facit rescriptum Caroli V. Imperatoris, reseruantis expresse in suis literis declaratoriis nouissime concessis dictis Appellatis iura dictæ Ciuitatis, *ibi in fine. Tamen nostrates & Imperii sacri, &c.*

Quæ quidem Clausula † Principis intentionem 8
declarat, eo magis quod rescriptum Principis semper debet sane & ciuiliter intelligi, & præsumitur talis esse eius voluntas, qualis de iure esse debet, *vt per Bald. in l. ex facto. ff. de vulg. & pupilla. in c. licet. de offic. ordin. & in l. 2. in tertio notabili. C. de legibus.* Item verba Principis in rescripto posita, debent interpretari, vt æquitati conueniant, etiamsi verba ipsius rescripti priore aspectu, talem interpretationem non admittant. *per gloss. in cap. paratus. quæ est tertia. in verbo, si verba, 23. quæst. 1. Oldrad. consil. 268. incip. Quæstio est vtrum per priuilegium.*

Quod autem ad præstationem cereorum annuam, quæ extinguitur per Appellatos † ab Appellantibus, 9
pro delictis quorundam particularium, breuiter dicendum videtur, Ciuitatem non teneri, tum quia petitur huiusmodi præstatio ex contractu inito contra prohibitionem Imperialem inter ipsos Appellantes & Appellatos: Et iden non tenet contractus, etiamsi ei accesserit iuramentum, *per supra deducta.* tum quia talis contractus non fuit celebratus ex communi Ciuitatis deliberatione, & ideo non obligat ciues seu Ciuitatem, sed solummodo possunt ex eo teneri illi, qui contraxerunt, præsertim cum ad vtilitatem Ciuitatis factus non fuerit huiusmodi contractus, per text. & not. per Bart. & alios omnes *in l. ciuitas. ff. si cert. petat.* Facit, quod † ex delicto ciuium commisso citra cōmu- 10
nem consensum & deliberationem præcedentem omnium ciuium conuocatorum, vel maioris partis eorundem, ipsa Ciuitas non tenetur, vt per Bartol. & alios, *in l. aut facta. §. nonnunquam. ff. de pœnis & in l. vnica, iuncta gloss. in verb. non possunt. ff. de libert. vniuers. & in l. 1. § final. iuncta gloss. in verbo, non possunt. ff. de acquirend. possess. Corneus consil. 46. colum. 3 num. 11. volum 3. Idem Philip. Corn. consil. 224. incip. Considerata, volum. 4. Philippus Decius consil. 221. Non patitur.* arguendo à delictis ad contractus. *iuxta l. omnem. ff. de iudicin. iuncta gloss. ibi, in verb. obligetur.* Ex supra dictis videtur abunde satisfactum esse omnibus & singolis quæstionibus, nobis pro parte præfatæ celebris & inclytæ ciuitatis Tullensis propositis.

CONSILIVM XLVII.

D. IOANNIS SICHARDI, IN *materia liberorum legitimatorum, eorundemque cum legitimis successione.*

IN NOMINE TVO IESV Christe.

NObilis quondam I. à B. condidit testamentum, & in eo disposuit atque ordinauit, quod sex sui liberi posterioris matrimonii ex S.K. prognati, vna cum duobus filiis suis prioris matrimonii, ex N. N. sibi genitis, in omnibus ipsius testatoris bonis, tam immobilibus quam mobilibus, nullo penitus excepto, pro virilibus portionibus succedere deberent. Verum duo illi prioris matrimonii filii, super illa patris sui dispositione conqueruntur, & tentāt posterioris matrimonii liberos, tāquam minus legitime natos, à successione paterna excludere, prout satis ex variis super hoc coram Consiliariis Principis nostri, habitis tractatibus, apparet.

Quæritur igitur pro informatione patris: Primum, Vtrum sex illi posteriores, ex dict. S. nati liberi, sint legitimi? & vtrum matrimoniū inter ipsum I. & S. contractum fuerit legitimum, & efficax ad prædictos liberos legitimandos?

Secundo: Posito, quod sint illi pro legitimis, aut saltem legitimatis habendi, an non proinde non solum vna cum filiis prioris matrimonii vigore testamenti patris sui, verum etiam ipsis duobus suis fratribus consanguineis, & cæteris eorum agnatis & cognatis succedere possint?

Tertio: Quid ipsis posterioris matrimonii liberis agēdum sit, ad constitutum diem iudicialiter comparendi coram Consiliariis Illustris. Principis nostri.

PRIMÆ QVÆSTIONIS SVMMARIA.

1 *Quæ requiruntur ad legitimum matrimonium.*

2 *Si filii per subsequens matrimonium sunt legitimandi, tunc necesse est, vt interueniat instrumentum dotale vel nuptiale. Contrarium. num. 30.*

3 *In mediocribus personis matrimonium per testes probari non potest.*

4 *Filii ex concubina geniti, dicuntur naturales.*

5 *Filii naturales possunt legitimari, extantibus etiam legitimis.*

6 *Modi duo legitimandi.*

7 *Pro substantia matrimonii solus consensus sufficit.*

8 *In agone mortis potest cum concubina matrimonium contrahi.*

9 *Matrimonium est duplex.*

10 *Causa fauorabilis magis credendum, quam non fauorabili, donec contrarium probetur.*

11 *Confessio matrimonii, coram Notario facta, valet.*

12 *Confessio, quæ fit ad exonerationem conscientiæ, de iure Canonico probat, absque iuramento.*

13 *Assertio matrimonii, à parentibus facta, multum prodest filiis.*

14 *Præsumptum matrimonium quid.*

15 *Præsumptiones liquidæ releuant ab onere probandi.*

16 *Matrimonium dat esse legitimationi.*

17 *Filius per subsequens matrimonium legitimatus, etiam in feudis succedit.*

18 *Per filii nominationem à patre factam, filius naturalis efficitur legitimus, & quomodo hoc procedat. n. 21. & 23.*

19 *Verba enunciatiua regulariter non probant.*

20 *Contra præsumptionem iuris nulla admittitur in contrarium probatio.*

22 *Materia legitimationis quia est fauorabilis, igitur magis extendenda, quam restringenda.*

24 *In dubio quilibet præsumitur bonus, donec contrarium probetur.*

25 *In contrahendis matrimoniis, de iure Canonico, non habetur respectus personarum.*

26 *Leges non dedignantur sacros Canones imitari.*

27 *Leges & statuta laicorum circa matrimonium, nullius sunt momenti.*

28 *Quando dubitatur de matrimonio, tunc fit præsumptio in fauorem matrimonii.*

29 *Canon loquens de requisitis solennitatibus matrimonii, quomodo sit intelligendus.*

30 *Defectus dotalis instrumēti nihil impedit matrimonium, cum matrimonium possit esse sine dote, sed dos non sine matrimonio.*

AD primum ergo respondeo, videri posse, nō fuisse matrimonium inter dictum D. Iacobum, & D. Susannam, quia† ad hoc vt legitimum videatur matri- 1
monium, multa requirantur, vt arra, dos, & quod sacerdotaliter suo tempore benedicantur, item à Paranymphis custodiantur, *c. aliter. c. nostrates. 3. q. 5.* vbi text. addit: Ita peracta matrimonia scitote esse legitima, aliter vero præsumpta, non connubia, sed adulteria, vel contubernia, vel stupra, vel fornicationes videri.

Præterea cum per subsequens matrimonium filii
prius nati legitimari† debeant, necesse sit, quod inter- 2
ueniat instrumentū dotale, vel ad minimum nuptiale. *Instit. de nupt. §. aliquando. & Instit. de hered. quæ ab intest. post princ. & in Auth. quib. mod. nat. eff. sui. § fin. l. Imperialis. § sive. C. de nupt.* item, vt in mediocribus personis, quales
sunt in† nostro casu, tale matrimonium per testes pro- 3
bari non possit, nisi scriptura adsit. *Ita dicit gloss. 30. q. 5. c. ne aliter. alleg. tex. in Auth. quib. mod. nat. eff. sui. §. hoc ergo.* Sed in facto præsupponitur, non tantum solennitates matrimoniales, *de quibus in dd. cap. aliter. & c. nostrates.* esse omissas, sed nullū dotale aut nuptiale instrumentum interuenisse: ideo allegatum matrimonium constare non potuerit.

RESOLVTIONES CONTRARIORVM.

Sed his & aliis, de quibus paulo post, non obstantibus, sicut reuera non obstant de iure, teneo contrarium, scil. quod inter dictos Iacob. & Dom. Susan. fuerit legitimum matrimonium, ad quod clare ostendendum pro euidentia quædam præmitto.

Primum, quod† si quis teneat in domo concubinā, 4
quam vnicam in domo retineat, & durante concubinatu liberos ex ea acquirat, quod tales liberi vocantur naturales, *tex. in Auth quot mod. nat. effi. sui. §. si quis autem Clericus. gloss. Instit. de adopt. in princ. Ioan. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. qui filii sint legit. circa princip. in vltim. quæst. & Speculat. in titu. de success. ab intest. §. 1. qui filii naturales
per † subsequens matrimonium cum illa concubina possunt 5
legitimari, & in Authent. l. quibus modis nat. leg. §. fina. c. 1. & cap. tanta, qui filii sint legit. §. si vero effusa. & §. praced. & §. fin. in Auth. quib. mod. nat. eff. sui. l. cum quis. & l. nuptiæ. C. de natur. lib. Instit. de nupt. §. fin. Bar. in l. concubina. ff. de concub.*

Quod

Quod procedit etiam, licet alii legitimi & naturales filii exiatent, *§. dubitatum, in authent. de incestu nuptiis. &*
6 *§. generaliter. authen quib. mod. nat. effic legit.* vbi duo † traduntur modi legitimandi naturales, si alii naturales & legitimi extent: primo, per subsequens matrimonium: secundo, per oblationem curiæ, *text. & gloss. Institut. de nupt. §. final.* & est ratio, quia taliter nati saltem, secundum ius ciuile, non sunt nati ex damnato coitu, *per not. in l. concubinatu. in verbo, nomen assumpsit. ff. de concubin.* cum alii nati ex damnato coitu per subsequens matrimonium non legitimentur, *per nota. in d. §. fin. in authen. quib. mod. nat. effi. sui.* Quæ iura ciuilia hodie à Canonibus manent incorrecta, *vt per Ioan. Andre. in c. fine culpa. de regul. iur. libra 6. in Mercurialibus. gloss. in l. licet. in fin. ff. de concubin. & dom. Anton. de Rosellis in tractat. de legitimatione. in princip.*

Secundo præmitto, quod pro substantia matrimo-
7 nii † solus consensus sufficiat, *c. 1. c. cum locum. c. cum apud. de spons. c. fin. extra. de spons. duo. c. sufficiat. 27. quæst. 2. vbi dicitur, sufficiat consensus. &c.* Sed de natura & significato verbi sufficere, est, vt nihil aliud ad essentiam actus requiratur. *Ita not. in casu nostro Abbas in d. ca. cum locum. in 2. notab. & alleg. gloss. in c. statutum. in princip. de præscript. lib. 6.* Et hoc est, quod dicit Anton. de But. *in dict. c. cum locum.* nudum consensum esse causam efficientem
8 matrimonii. Et ideo potest quis in articulo † mortis cum aliqua, quam pro concubina tenuit, matrimonium contrahere, licet tria bona matrimonii, *de quibus in 27. quæst. 1. c. omne itaque.* desint, *vt late per Cyn. in l. nuper. & Alb. de Ros. in d. l. cum quis. C. de nat. lib. num. 5. & Ioan. Andre. in d. c. ca. fine culpa. in Mercurial.* quia non dicitur tunc matrimonium contrahi, sed retro talis habita affectio declarari, *dict. l. cum quis. Quod ipsum per multas rationes Anton. Rosell in dicto tractat. de legitim. §. viso, de causa efficiente. versiculo, vlterius quære.* Et Ludouic. Sardus *in tract. de legitim. in titul. de legitimatione per verum matrimonium,* cuius hæc sunt verba: Si quis non ita est propinquus morti, quin adhuc habeat intellectum, tunc, quamuis pro certo habeatur, quod non possit amplius filios procreare, quia infirmus & decrepita ætate, nihilominus valet matrimonium, & sic naturales filii per hoc legitimantur. Si ergo isti liberi fuerunt liberi naturalis coitus, & deinde secutum est matrimonium, consequens est, quod sint facti legitimi. Quod autem sit secutum matrimonium, sic deduco: Nam scimus,
9 quod † duplex est matrimonium, verum & præsumptum. Verum dicitur, quod habet sua substantialia, de quibus iam diximus, quę substantialia, id est, consensus possint etiam per probationes necessario concludentes probari, *c. inter præsentia. de probat. l. cum hoc. C. vnde legitim.* Sed quod inter dominum Iacobum & dominam Susannam tale verum matrimonium fuerit, vious dominus Iacobus sæpe publice & priuatim, vt mihi relatum est, coram multis testatus est, quorum testificationibus possum in causa vti, quamuis super illo me non fundem.

Præterea si assertioni parentum aliis quibusdam indiciis concurrentibus statur, cum contra matrimonium deponunt, & sic in causa odiosa contra legitimitatem, *vt in c. transmissæ. qui filii sint legitimi, vt sic summat Panormitanus.* Ergo multo fortius statur dicto parentum, quando pro matrimonio aliquid dicant, & sic in causa legitimitatis magis fauorabili, cui assertioni est
10 standum, donec † contrarium probetur, vt dicit expresse textus *in dicto c. transmissæ. & ita arguit Abbas in ca. per tuas. in solutione secundi argumenti, qui filii sint legitimi.*

Sic Speculat. *in titul. de confess. §. primo. versiculo decimo.* cum multos casus enumerasset, in quibus non valeret confessio, addit, si confessio fiat contra rem fauorabilem, non valere, & sic fauorem matrimonii efficere, vt nulla confessio contra illud valeat, sed bene valeat pro matrimonio, *allegat cap. cum causa. de raptoribus.* Et quod † illa confessio matrimonii in testamento coram 11
Notario facta valeat, late consuluit Steph. Bertrandus *consilio 211. 2. volum. & consilio 228. in 3. volum.* Ad quod etiam adduco optimum & expressum textum *in l. si quis decedens. §. codicillis. ff. de lega. 3.* argumento sumpto à speciali, dum scilicet dicit, in testamento illam confessionem valere, quia sit iurata. Sed talis est hoc loco confessio matrimonii iurata in testamento: confitetur enim: Wie er sie Klosterin genommen / vnnd der Pfarherr sampt andern Leuten jm ein Ehe gemacht / &c. vnd dz es wahr sey / bezeuge er hiemit offentlich gegen Gott vñ der Welt / wölle auch das Sacrament darauff nemen. Quæ confessio, quia sit † ad exonerationem 12
conscientiæ de iure Canonico, in quo nunc nos versamur, etiam probaret absque iuramento, *vt pulchre per Bertra. consi. 319. in 1. volu.* Iurare est aliquid, Deo teste, dicere, *gl. c. 22. quæst. 1. c. in summa.* Et hoc maxime procedit *secundum Abbatem ibidem, & ante ipsum Anton. de Butrio,* si alia indicia & argumenta concurrant vt fama viciniæ, longa cohabitatio, tractatio maritalis, de quibus paulo post dicemus. Nam in genere † assertio paren- 13
tum multum prodest filiis, *l. etiam. C. de probat. d. l. 1. § Iulianus. ff. de lib. ag. c. afferte. de præsum. l. fin. ff. de probat. gl. fin. in d. c. per tuas.*

Per quæ omnia apparet, verum & legitimum fuisse matrimonium inter dictos dominum Iacobum & Susannam, quod non tantum confessione partis & iuramento, verum etiam forte testibus nonnullis probari possit.

Præsumptum matrimonium est, circa † quod licet 14
non appareant substantialia matrimonii, tamen signa quædam & coniecturæ matrimonii notam inferentia, *vt late per Ioan. Lupum in suo tractatu, de matrimon. & legiti. versicu. sed ne tet aliter ex præsumptionibus quibusdam probatur. c. quia verisimiliter. de præsumptionibus.* quarum sane sunt multæ: Prima est, quod in liberæ mulieris coniunctione, cum difficile discernatur, an sit matrimonium vel concubinatus, tamen fauore matrimonii potius præstat matrimonium, quam concubinatus, nisi contra illam præsumptionem aliquis protestetur, quod pro concubina aliquam habeat, *l. in libera. ff. de ritu nuptiarum. dict. l. in concubinatu. ff. de concubin. & sic consuluit Oldradus in consilio 196.* Quod verum est etiam de iure Canonico, si aut diu, id est, decem annis cohabitauerunt, *vt dicit Hostiensis in dict. c. illud. de præsumptionib.* nam per hoc sit probatum matrimonium. *Quod ipsum refert & sequitur Abb in d. c. lator qui fil. sint leg.* aut aliæ præsumptiones, *de quib. infra dicetur,* contrauenient, *vt dicit gl. in d. c. alacer. 30. q. 5.*

Secunda præsumptio est, si maritali affectione is, qui illam detinet, eam prosequitur, id est, si ille eam vt vxorem, illa ipsum vt maritum tractet, *l. donationes. ff. de donat.* & vocauerint se mutuo coniuges, vt per Innocentium *in c. ex parte. de restitution. spoliator.* Et dicit Abbas *in c. lator. qui filii sint legitimi.* ex illo textu tradi doctrinam, quod si Titius tractat Bertam vt coniugem, & ipsa Titium vt maritum, quod per hoc sit probatum matrimonium, & ad hoc, vt probetur matrimonium inter aliquos, sufficiet probare, quod illa credebatur vxor.

Tertia præsumptio est, quod fama loci vel viciniæ, vbi viuant tales personæ, illos pro coniugibus tenet, *c. illud. de præsumption. cap. Michael. qui filii sint legitimi, l. si vicinis. C. de nuptiis. l. 2. C. quorum bonorum. Bart in l. si vxori. § sed si erit. ff. de adulter. Ange. in authent. de trient. & semisse. § considеremus. & in authentic. quibus modis nat. effic. legiti. § illud quoque.* Nam fama loci in tali casu permultum operatur, *vt dicit gl. in d. c. transmisse. quae alleg. dict. c. illud. de præsumpt. c. per tuas. de probation.* Et licet illa singula non probent matrimonium, tamen si conueniant, tunc adeo probant matrimonium, ita vt assertori contrarium incumbat onus probandi.

Quæ præsumptiones omnes cum sint de iure, & ideo tantæ efficaciæ, vt pro veritate habeantur. *Ita consuluit Pau. de Cast. cons. 429. in fi.* & probationes præsumpti matrimonii, & sic quasi possessionis eiusdem adsint, quæ probationes tantisper sunt inualidæ, licet nulla alia concludens probatio adferri possit, donec contrarium probetur, *vt per Doctores in dict. c. transmissa.* Nam
15 præsumptio, cuius † de iure est hæc natura atque conditio, vt cum sit liquida probatio, relevat eum, pro quo sunt tales præsumptiones ab onere probandi. *l. licet Imperator. ff. de legat. 1. l. 2. C. qui testament. facer. poss. l. si tutor. ff. de periculo. tut.* ita, vt habeat vim testium & probationis. *l. si quis adulterium. C. de adult.* & ideo onus probandi in eum transfert, qui contra has præsumptiones nititur, *l. non est verisimile. cum ibi not. ff. quod met. caus. l. qui possidetis. C. de proba.*

Quod autem dicti dom. Iacobus & Susanna diu cohabitauerint, se inuicem vicinis scientib. tractauerint vt coniuges, & se etiam sic appellarint, notorium est. Superest ergo, quod inter eos fuerit coniugium ad minimum præsumptum, præsumptione iuris.

Si autem fuit inter eos matrimonium, sequitur, quod liberi ex illa Susanna nati in domo domini Iacobi, fuerint legitimi, quia matrimonium † dat esse legi-
16 timationi, *d. c. tanta. qui filii sint legitimi.* vbi etiam Abb. *in prima notabil.* dicit, quod legitimatio filiorum ante genitorum fundetur super virtute & potentia matrimonii, & sic propter fauorem matrimonii fingatur matrimonium initiu inter illos fuisse contractum. Sic Anton. de Butrio *in dict. cap. per tuas* cum dixisset, quatuor esse species probationis legitimatis: Primam, per communem opinionem & famam: Secundam per assertionem parentum, qui affirment illos filios esse legitimos, maxime in materia & actu filiis proportionabili, id est, instituendo eos heredes, *vt paulo post dicturi sumus:* Tertiam, tractatione coniugali, id est, dum se tractant, & habent pro coniugibus: Quartam, probatione matrimonii, cum ea, ex qua natus dicitur: addit ibidem, quod probatio matrimonii sit optima probatio legitimatis, ita, vt cum probatur inter aliquos fuisse matrimonium, necessario fit consequens, quod filii ex illis nati sint legitimi, *l. filium definimus. ff. de his, qui sunt sui vel alieni iuris. & § legitimi. in authentic. quibus modis nat. effic. sui. & liberi dicti sunt 32. quæstion. 4.* Et quod legitimum esse veniat in necessariam cõsequentiam matrimonii, decidit Socinus *consilio 136. 2. colum. in 1. volum.* Et inde est, quod sicut ius Canonicum disponit de ipsius matrimonii essentia, vtpote re spirituali, sic etiam disponit de essentia legitimationis, tanquam quæ veniat in necessariam consequentiam matrimonii, *vt per Ioan. And. in c. per venerabilem. qui filii sint legit. in 2 col.*

Et quemadmodum necessarium consequens matrimonii est, aliquem esse legitimum, sic etiam post-
quam aliquis est filius legitimus per † matrimonium 17
subsequens, necessario sequitur, quod sit heres, & sic succedat. quod etiam procedit in feudis, *vt tenet And. de Isern. quem Doct. communiter sequuntur in c. 3. § natura. si de feud. fuerit controuers. inter domin. & agnat. per text. in d. cla. c. tanta.* Nam si Princeps hoc facere potest per rescriptum, si ex certa scientia hoc facit, id est, si hoc exprimit, *vt gloss. in c. 1. § naturales. si de feud. fuerit controuersia inter domi. & agnat.* multo magis id debet fieri posse per subsequens matrimonium, *vt Canonistæ in dicta c. tanta. & c. innotuit. de elect. Quam opinionem Bald. consil. 330. in 3. volum. dicit esse communem, & eam sequitur Curtius senior cons. 13.* cum fortior sit legitimatio, quæ fit per matrimonium, quam per priuilegium Principis, nam etiam existentibus aliis liberis legitimis, procedit. quod non fit in legitimatione, quæ fit per Principem, *§ si quis igitur. § illud autem in authent. quibus modis nat. effic. sui.* ideo Baldus *in c. filii nati. si de feud. fuerit controuersia.* dicit, quod Imperator legitimans naturales exiantibus legitimis, sit vnum pecus non habens præ oculis iustitiam publicæ honestatis. *Sequitur Felynus in c. 1. in 10. colum. versic. quinta declaratio. Et late Castrens. in cons. 22. Alexand. cons. 187. in 5. vol.*

His probationibus atque præsumptionibus accedit etiam alia probatio, quod scilicet dictus testator illos sex liberos posterioris matrimonii in testamento suo suos legitimos liberos appellauit. Quo casu est textus *in authent. item si quis igitur. C. de naturalibus liber. & transsumptiue in authent. vt liceat matri & auiæ. § ad hoc.* Quod
quando † pater habet filium ex muliere, cum qua pos- 18
sunt esse nuptiæ, tunc nominando eum filium in testamento vel instrumento publico, vel etiam priuato, trium testium subscriptione signatum, non addendo naturalem, tunc per illam nominationem authoritate iuris efficitur legitimus, id est, declaratur, matrimoniũ fuisse contractum inter ipsum & matrem filiorũ, quæ videbatur concubina, & per consequens declaratur, filios fuisse legitimos, *vt Cepolla interpretatur in cautela 317. ad finem. Notat gloss. in § si vero is qui solum. in verbo, Principis. in authentic. quibus modis natur. effic. sui. d. c. per tuas. & ibi gloss. in verbo filium. qui filii sunt legitimi. Quam dom. Ioan. Andre. Ant. de Butr. & Abb. sequuntur. Ia. Fab. in d. l. cum quis. C. de naturalib. liber. Franc. Crem. sing. 161.* Quem modum legitimandi Iacob. de Bel. *in d. § ad hoc.* & Salyc. *in authen. si quis liberos in princ. quæ est sumpta ex d. § ad hoc C. de nat. libe.* dicunt esse mirabilem: sed longe mirabilius est, quod per talem, si factum in testamento nominationis matrimonium præsumitur & fingitur ratio cum illa amasia vel concubina factum sine aliqua expressione verborum ad matrimonium aptorum, *vt textus dicit in d. § ad hoc. & ita tenet Ludouic. de Sard. in tractat. de legitim. versicul. prima quæritur qualiter fiat.* Et illa probatio iuris est & de iure. ita vt contrarium probari non possit, *Hippo. de Marsi singul. 116. vt Barto. ibid. & latius in disputat. quæ incipit. Mulier habens ampl. patr. si tum. quæ est facta ad declarationem d. authent.* Et quamuis dubium sit, an nominatio qualiscunque, etiam renuntiatiue, non dispositiue, vel propter se facta, illam præsumptionem, *de*
qua in d. authen. inducat, cum † verba enuntiatiua regu- 19
lariter non disponant, sed propter alia prolata sint, *l. ex tuis verbis. C. de milit. testam. l. non epistolam. & ibi Doctores, C. de probatio.* tamen certum & extra dubitationem est, quod quãdo illa nominatio fit principaliter, & propter se vel dispositiue, quod tunc disponat, & legitimationem inducat, præsertim si fiat in actu filiis proportionabili, id est, instituendo eos heredes, qui actus maxi-

me

me conuenit filiis legitimis, *l. quidam. ff. de probatio. vt per Bart. in l. quod senatus. ff. de lib. agnosc.*

20 Quæ præsumptio, cum sit iuris, & de † iure, contra eam non admittitur probatio in contrarium, vt per Iacob. de Bel. *in d. §. ad hæc. in auth. vt lic. mat. & aui.* Nam ibi
21 text. à liberis † non requirit aliam probationem, quam quod sint à patre nominati filii legitimi. Si autem isti liberi sunt legitimati, & vere legitimi à legitimatis nulla re differunt, *vt est text. in §. liceat equidem. in verbo, nihil à legitimis filiis differentes. & in §. reliqui. authentic. quibus modis natur. effic. legit.* Vnde cum statuta inde intelligantur in casu vero, sequitur etiam, quod quicquid legitimis attribuatur, hoc etiam legitimatis, *l. 1. & ibi Bart. & alii. ff. de leg. 1. & l. 2. C. com. de lega.*

Et non obstant multa, quæ circa istam nominationem copulatiue requirit Bart. *in consil.* 120. ad hoc, vt efficiat legitimos. sic nominatos, & primo, quod hoc procedat, si non extent alii liberi legitimi, *vt gloss. sub dubio tamen forte tenet in d. authent. si quis liberos. C. de naturalibus liber. quam tamen Doctor. communiter sequuntur*, eo, quod extantibus legitimis tantum in duobus casibus, possit legitimatio fieri, scilicet per oblationem Curiæ, & per matrimonium, *d. §. generaliter. in fin. in auth. quibus mod. nat. effic. legit. & Salyc. in auth. item si quis. C. de natural. liber. & hoc tenet Ange. in §. si quis. quibus modis nat. effic. leg. per illum text.* Secundo, quod mulier, ex qua tales liberi sint nati, tempore nominationis in testamento factæ sit viua, & sic consentiat, alias ea mortua filii nominati non efficiantur legitimi. Et alleg. Bart. § *illud. in authen. quib. mod. natur. effic. sui. Ioan. Andr. in d. c. per tuas & ibidem Bart. in disput. incipien. Habeo filium naturalem. Bart. Cepoll. dict. caute.* 317. Tertio, quod illa mulier potuerit esse vxor, id est, honeste, & secundum bonos mores ciuitatis. Vnde Bart. *ibidem* infert, si talis esset mulier, cum qua posset quidem esse matrimonium, non tamen honeste, sed cum verecundia, inspectis diuitiis, dignitate seu nobilitate personæ, & aliis qualitatibus, puta, si aliquis Nobilis vel Honorabilis Ciuis contrahat cum ea, quæ sibi famulabatur, tunc ex nominatione patris filius ille non legitimatur, quia nuptiæ cum illa muliere constare non possunt, scilicet honeste: quia non possumus de iure, quod honeste non possumus, *l. nepos precibus. ff. de verb. sig. l. si ius. ff. de condi. instit. & est pro hoc casus in l. 3. § si emancipatus filius. ff. de bonor. poss. contra tab. l. cum ita legant. §. videamus ff. de condi. & demonstrat. l. finali. § qua ita. & ibi gloss. C. de spons.* Quia ad primum respondeo, quod Barto. in d. auth. si quis liberos. non loquitur assertiue, sed dubitatiue, forte, inquit, per illam nominationem filiis aliis legitimis extantibus, non legitimantur, & addit, quod in corpore, vnde sumpta sit ista authent. non reperiatur aliqua distinctio, habeat liberos vel non, quo loco succedit tertia regula, vt vbi lex nõ distinguat, nec nos debeamus distinguere, præsertim cum illa materia legitimationis sit fauorabilis,
22 & ideo † magis extendenda quam restringenda. *Barto. & Doct. in l. 2. ff. de verbor. obliga. Philipp. Dec. in c. at si clerici. de iudiciis.* Et contra illam glossam, quæ sub dubio forte loquitur, tenet alia gloss. expresse *in authen. de triente & semisse. §. fin. Iac. de Bell. in d. §. ad hæc. Ant. de Butr. & Cardin. Alex. in d. c. per tuas. propter tex. indistincte loquentem. Anto. de Rosell. in 5. tract. de legit. lib. 1. §. fina. in vers. sed quæro, quando dispon. vers. vlt. est videndum de matrimonio præsumptiuo. Pau. de Cast. in d. cons. 430. Anto. Drub. in l. Gallus. §. quidam recte. fol. 16. col. 3. ff. de lib. & posthu.*

Sed dato, quod illud dictum gloss. & communiter
23 Doct. esset verum, scilicet, quod † nominatio patris, qua in testamento aliquem filium appellarit, non efficeret legitimum, si alii filii naturales & legitimi extarent, tamen illud debet intelligi, quando ille filius tantum se in nominatione fundaret, id est, quando tantum esset dictum, Titium filium meum heredem instituo. Sed hic illi sex liberi non fundant se in sola nominatione patris, sed in probatione & depositione matrimonii, cum confitetur & iurat fuisse matrimonium certo tempore & loco contractum, quia tunc non inducitur noua legitimatio, sed vetus, quæ erat propter contractum matrimonii, probatur & declaratur. Vnde Anton. de But. *in d. c. per tuas. in 2. & 3. col.* dum prosequitur modos, quibus legitimantur filii, & tractaret de nominatione, quæ in testamento paterno fit, dicit: Aduertendum est, quod filius sic nominatus in testamento paterno possit se ex duplici capite tueri tanquã legitimum, Primo, ex legitimatione receuter per nominationem facta, & sic ex nominatione, qui per talem nominationem contulit legitimantem. Secundo, ex probatione filiationis & legitimitatis ex appellatione præsumpta, *alleg. d. l. 1. §. Iulianus. & ibi Bar.* Et sic gloss. *in d. authent. si quis liberos. C. de nat. lib.* super qua fundant se Doct. Quæ sub dubio forte putat, quod ex nominatione patris non fiat legitimatio, quando alii legitimi extant, procedit, quando quis se fundaret super sola nominatione, & contendat, se per illam esse legitimatum. Sed in nostro casu illi sex liberi non fundant se ex illa nominatione, quasi per illam sint legitimationem consecuti. Sed ex ipso contractu matrimonii, qui ante nouationẽ est celebratus, cuius tot sunt præsumptiones, & demum illa paterna probatio. Et sic illi sex liberi non fuerunt per illam nominationem legitimati, quasi prius fuerint illegitimati: Sed qui ante erant legitimi, nunc per illam confessionem iuratam, & nominationem declarantur & probantur, ante fuisse legitimi. *Ita tenet etiam Abb. in d. c. per tuas. in solutio. 1. argumenti. alleg. c. inter dilectos de fid. instrum.*

Sic etiam non obstat secundum, scilicet, quod tempore nominationis illa mulier, ex qua sint nati liberi, sit viua, nam potest respõderi dupliciter. Primo, vt iam est dictum, scilicet, si filii fundarent se super sola nominatione, tunc forrassis requiri, vt tempore nominationis viueret: Sed cum non fundent se super sola nominatione, sed super ipso contractu matrimonii antea celebrato, de quo testificatur iuratus pater, non requiritur, quod adhuc viuat. Vnde Ant. de But. *in d. c. per tuas. in tertia columna.* inquit: Quod ad intimendam, vel de nouo creandam legitimationem referat, an mulier sit viua vel mortua. Nam si sit mortua, tunc per illam nominationem nõ possit legitimatio de nouo induci aut creari, sed ad probandam legitimitatem, iam antea per matrimonium creatam, non referat mortua sit vel viua, habeat liberos alios legitimos, vel non, quia in actu communiter filiis proportionabili, vt instituendo heredẽ, illa nominatio arguit, & probat aliquem iam antea esse filium, & per talem assertionem constituti sint filii in quadam quasi possessione legitimitatis, *l. quod senatus. l. fin. ff. de proba.*

Secundo potest responderi simpliciter negando dictum Bar. esse verum, nam nullus tex. illam distinctionem probat, sed ridiculũ est sine lege loqui. Et contra Bar. tenent Ant. de But. & Car. Alex. *in d. c. per tuas.* Ant. de Rosel. *in d. tract. de legit.* Et Pau. de Cast. *cons.* 430. *in 1. col.* vbi dicit, dictum Bartoli sibi non placere, & quod non credat, hoc esse de mente textus, quem alleg. Sed quod sufficiat posse esse alias nuptias tempore, quo illi

filii essent nati, qui nunc legitimantur, nec requiratur,
illam matrem tempore, quo illa verba in testamento
proferantur, esse adbuc in vita. Hoc etiam tenuit Ab-
bas *in c. innotuit. in 6. col. de elect.* vbi dicit, fauore matri-
monii sufficere, quod tempore conceptionis pote-
rat esse matrimonium inter virum & mulierem,
quia dictum cap. *tanta. qui filii sint legitimi.* amplius nihil
requirat.

Ad tertium, quod Bart. requirit, quod ad hoc, vt per
consequens matrimonium inducatur legitimatio, re-
quiri, quod talis sit ipsa, cum qua honeste possint esse
nuptiæ: Respondeo primo, quod non constat domi-
nam S. fuisse tam turpem, aut inhonestam, & in du-
bio, si non appareat hoc euidenter, contrarium præ-
24 sumitur, scilicet † fuisse dignam de facto, sicut de iure,
fauore matrimonii, *l. seruos. ff. de manumiss. test. l. cum pa-
ter. §. rogo. ff. de legat. secundo. cap. primo. cum ibi not. de serut.
faciend.*

Sed posito, quod iura, quæ Bart. adducit, essent ve-
ra, tamen loquuntur de iure Ciuili. Aliud autem est de
25 iure Canonico, quo iure considerato, honestas † vel
inhonestas personæ non consideratur, nec habetur
pro aliquo impedimento, sed tantum consideratur, an
subsit aliquod Canonicum impedimentum consan-
guinitatis & affinitatis, *vt dicit Paul. de Castro in d. consilio
429. in 2. col.* Nam secundum illa iura Canonica, quæ in
causis matrimonialibus hodie vbique, tam in foro se-
culari, quam spirituali, seruantur, *c. cum dilectus. de ordin.
cog. c. fin. de sec. nup* inter opera charitatis habeatur aliquã
se indignam, & nonnunquam etiã vulgo prostitutam,
in vxorem ducere, *c. inter opera charitatis. de sponsalib.* ces-
sat ratio in causa matrimonii, quę de iure Ciuili est in-
26 troducta: Et non † dedignantur leges sacris Canoni-
nibus cedere. Et hoc voluit gl. *in l. si rogatus. ff. de mann.
vind.* dum dicit: indigna asseritur, quæ duci prohibetur.
*Sic Frid. de Sen. consil. 36. Angel. consil. 29. Et dicit Nicol. Boer.
decis. 220. in hanc sententiam se iudicando inclinaturum.* Nec
est mirandum, hoc loco circa matrimonium per iura
Canonica corrigi leges Ciuiles, cum hoc & multis aliis
casibus fiat, vt cum leges Ciuiles prohibent matrimo-
nium inter tutorem, seu curatorem & pupillam, vel
filium tutoris vel curatoris inter eandem, *vt toto titulo,
C. de interd. matr. inter pupill. & tut. l. senatus. ff. de ritu nu-
ptiarum. l. tutor. ff. de sponsal.* Item quod eodem iure qua-
cunque præditus potestate, vel ad eam pertinentes, ad
eis; quæ sunt iurisdictioni suppositæ aspirare non au-
sit, *toto titul. rubro & nigro. C. si quacunque præditus potest.*
Et notat Hostiensis *in summa. titul. qui filii sint legitimi.
§. quomodo. versiculo, si vero illegitimos.* Et Abbas *in ca. pri-
mo. de sponsalibus,* qui allegat Frideric. de Sen. *consilio 35.*
27 qui tenet: Quod † statuta & LL. laicorum circa matri-
monium nullius sint momenti. Sic de iure Ciuili,
quę nubebat infra annum luctus, efficiebatur infamis,
l. 1. C. de secundis nuptiis. in principio. & non tantum ipsa,
quam is, qui duxerat, & in quorum potestate illi nu-
bentes tam masculi quam fœminæ erant, *vt l. 1. §. qui
eam. ff. de his qui not. infa.* tamen aliud est de iure Canoni-
co hodie, vt mulier post mortem primi viri mox nube-
re possit. *Ita gloss. fina. quam Doctores tam Legistæ quam Mo-
derni sequuntur, in d. l. 1. C. de secund. nuptin. alleg. text. 2. q. 3.
c. Euphemium. §. hinc autem.* Sic erat de lege Ciuili con-
stitutum, vt hi, qui essent in potestate, non possent nu-
ptias contrahere, sine consensu eorum, in quorum po-
testate erant, *Instit. de nupt. in princ. l. Paul. ff. statu. homi. l. si
vt proponis. 2. C. de nupt.* tamen illa iura sunt correcta per
ius Canonicum, *vt expressus textus in c. fina. 32. quæstion. 2.
gloss. penult. in ca. 1. de sponsa. impuber. vbi Abb. gloss. in c. si an-
num. & communiter Doctor. de iudic. libro 6. & gloss. iuris Ci-
uilis in d. l. Paulus.* Concludo ergo circa primam quęstio-
nem, quod inter dominum I. & S. matrimonium con-
stiterit, & quod dicti sex liberi nati ex tali matrimonio,
sint legitimi, & ideo cum prioris matrimonii liberis ad
successionem admittendos, *per ea, quæ satis clare deduxi-
mus.* Et posito, quod adhuc esset aliqua dubitatio pro-
pter contrarias opiniones, de quibus diximus, tunc
succedit regula: Quod † si inueniantur diuersæ opi- 28
niones circa matrimonialem causam, tunc fauore ma-
trimonii sequenda sit ea, quæ facit pro matrimonio, li-
cet multi contrarium teneant. *Ita Inn. in c. super eo. de cog.
spir. Abb. in c. si. in prin. de re iud. c. Capellanus circa princ de fe-
riis. Phil. Dec. in l. in ambiguis. ff. de reg. iur. per d. c. si. de re iudic.*
Vbi est casus, quod quando à diuersis iudicibus diuer-
sæ sententiæ proferuntur, tunc illa tenet, quæ pro ma-
trimonio est pronuntiata.

Et vt respondeam ad ea, quæ sunt ab initio contra
dictum matrimonium & legitimationem adducta, &
primo quod Canon dicit, non esse connubia vel matri-
monia, quæ sine solennitatibus, de quib. ibidem, con-
trahantur, † sed potius adulteria & fornicationes, dico 29
vt gloss. *in c. cum locum. in verb solo consensu. de spons.* quod
omnia, quæ in dictis Canonib. *c. aliter. & c. nostrates.* tra-
dantur, requiri quidem non ad substãtiam, sed tantum
ad solennitatem, sine qua matrimonium esse bene
possit: alias si omnino solennitas sacerdotalis benedi-
ctionis requireretur pro substantia, tunc ab eo, qui in
carcere est, ex alia causa, quam vt aliquã ducat, nõ possit
contrahi matrimonium, quod tamen est falsum, *l. me-
tum. §. quod licet. ff quod met. cau. Abb. in d. c. cum locum. in fin.
de sponsa.* Sic etiam vbi de consensu & substantia matri-
monii constat, nec verba sunt necessaria, quæ tantum
ad probationem consensus faciunt, ideo surdi & muti
etiam contrahere possunt, *c. cum apud. de sponsalib.* Et sic
decidit Corn. *cons. 91. in 3. vol.* vbi etiam respondet ad *c.
cum inhibitio. §. si quis vero. de cland. desp.* vbi clandestinitas
illa matrimonii prohibetur, quia intelligitur de clan-
destinis matrimoniis prohibitis ratione consanguini-
tatis & affinitatis.

Nec etiam obstat, quod secundo loco adductum est
de instrumento dotali vel nuptiali, quasi defectus do-
talis instrumenti faciat † non esse matrimonium: Quia 30
respondetur, *vt per Calder. Antonium de Butrio, & Abba-
tem, in dict. c. tanta. in 1. notabili.* quod illud procedat et-
iam de iure Ciuili, tamen omnes Canonistæ contra-
rium tenent. Et dicit Abbas ibidem, semper sic fuisse
consultum, & se ita sæpius consuluisse, quod & ipsum
Legistæ communiter in practica sequuntur. *Et idem
Abbas in c. innotuit. in 6. columna. in fine. de election.* Nam
text. *in dicto c. tanta.* qui dicit, naturales legitimari per
subsequens matrimonium, vt communiter illic for-
matur, fundat se tantum super potentia & virtute ma-
trimonio, ad cuius esse non requiratur aliquod instru-
mentum dotale, cum matrimonium possit esse sine
dote, sed non econtra, *l. finali. C. de donationib. propter nu-
ptias. Bart. in l. obligamur. §. lege. ff. de action. & obligation.
Bald. in auth. præterea. C. vnde vir & vx.* Quam etiam Fran.
Curt. vt communem autboritate summæ Angelicæ *in
cons. 136.* sequitur. Et dicit Salyc. *in d. authen. si quis liberos.*
esse isthic arg. quod saltẽ hodie sine dotali instrumen-
to filii naturales per subsequens matr. legitimentur, bĩ
enim ex sola nominatione filiorum in testamento, vel
publico instrumento sine dotali instrumento filii fiunt
legitimi, vt iam antea diximus. Ergo multo fortius per
sub-

subſeqnens matrimonium, cum ſine omni dubitatione matrimonium ſubſequeos fortius legitimat, quam ſola oominatio. *Sequitur Lud. Sard. in tract. de matri. & leg. fol. 132. latiſſime.*

Vel poſſet etiam alirer reſponderi ex mente Angeli *in auth quib. mod. nat. effic. legit. §. illud quoque.* Quod bodie omoes io dignitate poſiti, vt inot illuſtres & ſuper illuſtres, debeant matrimonium contrahere conficieodo nuptiale inſtrumentum. Alii autem, qui non ſunt conſtituti in maxima dignitate, ex ſolo conſenſu poſſint matrimonium contrabere, *alleg tex in auth. vt liceat mat. & auia. §. quia vero lex.* Et addit ibidem Aog. ſi vnus tractabat Bertam vt vxorem, tenebat & nominabat eam dominam, per hoc probatur matrimonium, niſi eſſet couſtitutus in maxima dignitate, quia tunc ſine inſtrumento dotali non probaretur matrimonium: Et dicit text. auth. *in d. §. illud quoque.* qui de dotali inſtrumento loquitur hodie eſſe correctum per tex. in auth. *vt liceat matri vel auia. §. quia vero lex.*

QVÆSTIONIS II.

SVMMARIA.

1 *Filii legitimati per omnia aquiparantur legitimis.*

2 *Filii legitimati non ſolum parentibus ſuccedant. ſed etiam agnatis, per legitimationem enim conſequuntur ius agnationis.*

3 *Statutum diſponens, quod extantibus maſculis fœmina non ſuccedant, in fauorem agnationis eſt introductum.*

4 *In parentum ſucceſſione, maxime aqualitas inter liberos eſt ſeruanda.*

5 *Dotes & donationes à parentibus filiis facta, ad diuiſionem ſunt conferenda, & nu. 7.*

6 *Expreſſum non dicitur, quod generaliter indicatur.*

8 *Remedia, quibus filii poſſunt compelli ad collationem dotium & donationum.*

NVnc venlendo ad ſecundam quæſtionem, qua quæritur: an ſex liberi patri ſuo atque reliquis agnatis, & pro quibus portionibus ſuccedant, ſciēdum
1 eſt, quod cum † legitimati per omnia exæquentur legitimis, *vt ſupra diximus*, quod illi etiam ſint ſui, & habeant iura ſuitatis, *text. eſt Inſtit. de hered. qua ab inteſt. in §. 1. in verbo ſuorum iura sanciſcuntur. & in auth. quib. modis nat. effic. leg. §. liceat igitur. vbi dicitur, & ſuos de catero ſub poteſtate habere. Rubr. authent. quib. mod. nat. effic. ſui. & gl in d. c. innotuit. de elect. dicit. quod matrimonium ſubſequens omnia vitia præcedentia, &c.* Si autem ſunt ſui, ergo ſucceduot cum legitimis iu ſucceſſione patris, tex. eſt *in auth. quib. mod. nat. effic. ſui. §. reliqui.* vbi dicitur: ſemel enim eos efficieotes legitimos damus habere etiam ſucceſſiones illas, quas babent bi, qui initio ſuot legitimi, *l. ſi te parens. & ibi Baldus ad hoc textum notat, C. de ſuis & legitimis heredibus.*
2 Et non tantum † ſuccedunt cum aliis legitimis ad ſucceſſionem patris, ſed & reliquorum agnatorum & cognatorum, vt fratrum & aliorum, quia etiam conſequuntur ius agnationis, vt tenet Ioann. Andre. *in addition. ad Spec. in tit. de ſucceſſ. ab inteſt. §. 1. verſic. ſed ex facto. in pen. col. Et expreſſim Ant. de But. in c. per venerabilem. qui fil. ſint leg. Bart. & Bald. in l. communium. C. de natur. libe. Bald. in l. cum adoptiuus. C. de adop.* Ang. *in authen. quib. mod. nat. effic. ſui. §. filium vero.* vbi *per illum text.* dicit, quod legitimati indiſtincte ſuccedant agnatis & cognatis. *Et eſt expreſſior text. in auth. quib. mod. nat. effic. ſui. §. quapropter hoc autem à vobis. Alex. conſil. 2. in 1. vol. Saly. in auth. ſi quis. C. de natur. liber.*

Et eius poteſt eſſe ratio, *vt per Iaſ. in l. ſi is qui pro emptore ff. de vſucap. num. 240.* Quia ſi eſſet ſtatutum diſponens, quod filiis † maſculis extantibus filiæ fœminæ 3
non ſuccederent, quod ſtatutum baud dubie eſt inductum faoore agnationis & familiæ, *l. 1 § penult. in verb. vt familiarum dignitas ſalua ſit. ff. de ventr. inſpi. & Ioan. Aad. in addit. ad Specul tit de ſucceſſ. ab inteſt. ſuper rubric. Et Cynus in l. 1. C. de adulte.* Et tamen hoc ſtatutum habere etiam locum in legitimatis, vt illi tanquam exiſtentes de familia & agnatione excludant fœminas, *ita Baldus in l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ.* Sed poſito illo pro conſtante, quod illi ſex liberi taoquam ſui ſuccedant patri cum reliquis legitimis, maior oritur dubitatio, quomodo aut qualiter ſuccedaot? Teſtator dicit: So er mit todt verſcheide / daß als dann ſeine ſechs Kinder von Frawen S. ſampt den vorigen Söhnen / mit N. Nothafftin gezielet / an aller Verlaſſenſchafft / es ſey an Häuſern / Burgen / Höffen / Leuten / Zinſen / Renten / Gülten / liegenden vnnd fahrenden / nichts außgenommen / zu erben gleichlich anſtehen vnnd zugelaſſen werden.

Ad quod decidendum, ſciendum eſt, quod in ſucceſſione † parentum maxime æqualitas ſeruari ioter 4
liberos debeat, nam illa, *vt dicit Bald. in rubr. C. de coll.* eſt pro materia & forma pacis & concordiæ, *alleg. in argumento l. cum pater. §. euictis. ff. de legat. 2. l. cum oportet. in princip. C. de bon. quæ lib.* Et ideo vt illa æqualitas ſeruari poſſit, ſunt de iure nouiſſimo collationes bodie introductæ, *§. illud in auth.*

Et ſic eſt hodie expeditum, quod † donatio ante nuptias & dos, ſi quibus ex liberis ſunt datæ à parentibus, 5
quod illa in diuiſione debeant conferri & communicari, *text. eſt expreſſus in l. vt liberis. C de collat.* Et habet illa collatio ſemper locum ſiue ex teſtamento ſiue ab inteſtato ſuccedatur niſi à teſtatore expreſſe ſit prohibita, vt dicit text. in authent. ex teſtamento, quæ corrigit l. 1. C. de collat. Vnde Ang. *in authent. de heredibus & Falcid. in §. illud. & in §. ſi vero expreſſim*, tradit regulam: Quod quando ſimus in materia correctoria, vt in caſu dictæ autheotic. ex teſtamento. quæ corrigit ibi legem primam, quæ volebat collationem tantum fieri, quando expreſſim imponeretur, & lex corrigens requirat aliquid expreſſe fieri, tunc ſemper requiratur ſpecialis & expreſſa mentio, nec ſufficere generalem. Quod etiam confirmat, quia quando ſumus in materia odioſa, ſcilicet, vt frater non faciat collationem fratris. quod eſt odioſum contra æqualitatem & concordiam ſtatutum introductum, tunc non dicitur ali- 6
quid † expreſſum, quod generalibus verbis continetur, ſed requiritur ſpecialis expreſſio, *caſus eſt in l. ſicut certi. C. de teſta. mil.*

Sed noſtro caſu nec generalib. nec ſpecialibus verbis duobus prioribus filiis eſt remiſſa collatio, vt apparet ex teſtamento, imo magis tacite videtur teſtator collationem induxiſſe, dum dicit: Sie ſollen gleich anſtehen vnd erben / id eſt, æqualiter. Sed æqualitas † non 7
eſt, vbi vous donationē propter nuptias, alier nihil accepit. Et ſufficit filios ſecundi matrimonii eſſe in regula, qua dicitur, ſemper eſſe cōferendum, ſiue ab inteſtato ſiue teſtato ſucceditur, etiamſi de illa collatione à defuncto nihil ſit dictum, ita vt qui velit fundare ſe in exceptione, ſcilicet teſtatorem hoc loco illā remiſiſſe, debeat illam probare. Ergo manendū eſt in regula tradita *in dict. authent ex teſtamento.* quod illi duo fratres ex

priore

priore matrimonio nati, si habuerint donationes ante nuptias, vel alia quædam præcipua, quod debeant illud conferre, vel in diuisione tanto minus accipere, vel compensare: illis enim modis fit collatio, *vt l.1.§.quamuis.ff.coll.bon.* vt reliqui fiant æquales.

In casu autem, quod dicti filii prioris matrimonii
vellent donationes ante nuptias conferre vel commo-
8 nicare in diuisione, tunc quamuis † sunt duo remedia
prodita liberis secundi matrimonii, per quæ possint
compellere eos ad conferendum, *de quibus gl. in l. si soror. in verb. restitui. C. collat. & Azo in summ.* tamen erit coonducibilius & melius, vt secundo remedio vtantur, id est, vt non implorent officium Iudicis, sed vt negent per modum exceptionis illis hereditarias actiones, id est, vt non patiantur quicquam illos accipere, quam ipsi prius contulerint, *l. posthumo. in fine l. si maritus. C. collationibus.*

QVÆSTIONIS III.

SVMMARIA.

1 *Ius possessionis releuat ab onere probandi. & nu.3.*

2 *Ei incumbit probatio, qui mouit quæstionem status.*

OStendi supra, quid habeant iuris sex liberi secundi matrimonii ex legitimatione, & deinde, quod ad soceessionem attinet non tantum patris, qoam etiam reliquorum agnatorum. Tertio loco videndum est, quid ipsos agere oporteat eo die, quo sunt vocati, vt appareant iudicialiter coram Consiliariis Illustrissimi Principis nostri.

Quo loco respondeo, comparendum qoidem esse, vel per se, vel per legitimum procuratorem, liberis secundi matrimonii, non quidem vt aliquam ipsi actionem intentent contra quenquam, sed magis audituri, quid aduersarii cõtra ipsos opponere vel agere velint, per quod impediri debeat legitima successio.

5 Nam de iure est indubitatum, quod † ius possessio-
nis hoc vel inprimis magnum habet commodũ, qood
releuat ab onere probandi, *§. commodum. Instit. de interd.* ita vt possessor non cogatur dicere, multo minus probare titulum suæ possessionis, *Bald. in l. Titia. ff. solut. mat.* Sic etiam quasi possessio traosfert onus probandi in alium, *per eundem Baldum l.1. in 6. quæstion. C. de testam. per l. non ignorat. C. qui accusar. non poss.* Sed illi sex liberi sunt in quasi possessione filiationis & legitimationis, ideo dicens eos illegitimos, ille tenetur hoc probare, tex. est & gloss. *in dicto c. lator. c. causam quæ.* & ibi Antonius de But. *qui filii sint legitimi.* vbi dicit *in verb. legitime probare.*
Quod quando aliquis est in quasi possessione filiatio-
2 nis, qui habetur † pro filio, & possidet bona paterna,
natus de ea, quæ credebatur esse vxor, tunc aduersario incumbat probatio illegitimitatis, *gloss. in specie nostra, in dicto c. transmissæ. in verbo, mota. qui filii. Bartol. in l. si potest. ff. de acquir. here.* Hoc etiam tenet Bald. *in addition. ad Speculat. in titul. de probat. §.1. versicu. verum vbi quæritur, à quo debeat fieri probatio matrimonii, & qualiter, quando obiiciatur filiis, quod inter parentes ipsorum non fuerit matrimonium,* & dicit: quod qui dicit aliquem illegitimum, debet illiud probare, *ca. si forte. de elect. lib. 6 in nouell.* Ita etiam decidit Socin. *in d. consil. 39. in 1. vol.* vbi dicit: quod si quis est in quasi possessione legitimationis & filiationis, quod non cogatur se probare legitimum, sed transferatur onus probandi in aduersarium, *vbi etiam ad hoc multa allegat.*

8 Illius quasi possessionis auxilio † debent se illi sex li-
beri inuare, nec sibi ipsis vllus onus probandi imponere, à quo, ipso iure, propter quasi possessionem sunt liberati, cum quod illa probatio sit difficilis, eo quod multa particulariter sint probanda, *de quibus in d. consil. Socin. 39.* quorum vnum non probatum posset incommodare. Quamuis illa causa ad Iudicem causarum matrimonialium forsassis non pertineret. Nam eius est non tantum iudicare de matrimonio & filiatione, sed & de consecutiuis matrimooii & legitimitatis, Ita Anton. de Butr. *in d. c. per tuas. qui fil. sint legit. tex. in c. de prudentia. de donatio. inter virum & vxorem.* Vbi delegatus ad causam matrimonii, intelligitur etiam delegatus ad causam incidentem dotis, quæ matrimonium sequitur, *vt ibi gloss. in verbo, incidens.*

CONSILIVM XLVIII.

IVRIDICÆ FACVLTATIS LIpsensis, in casu, vbi vasallus vitiauit consobrinam suam, quam postea matrimonio sibi iunxit.

SVMMARIA.

1 *Vasallus incestum committens, amittit feudum. & nu.11. & 20.*

2 *Vbi ob delictum imposita est pœna confiscationis bonorum, vasallus si committit, priuatur feudo.*

3 *Confiscantur bona contrahentis incestas nuptias.*

4 *Incestum committit, qui ducit, quam leges aut mores ducere prohibent.*

5 *Matrimonium contrahere, vsque ad quartum gradum, est prohibitum.*

6 *Sobrini de iure Canonico tertio gradu sunt iuncti.*

7 *Nuptiæ sine duabus personis fieri non possunt.*

8 *Quoto gradu distat remotior à stipite, toto gradu inuicem contrahentes distant.*

9 *Cum de matrimonio tractatur, computationem graduum iuris Canonici spectare solemus.*

10 *In causis matrimonialibus ius Canonicum potius quam ciuile spectamus.*

12 *In gradibus diuina lege prohibitis dispensari non potest.*

13 *Cinguli priuatio quid?*

14 *Damnatus de adulterio amittit feudum.*

15 *Crimen incesti pertinet ad l. Iul. de adult.*

16 *Contrahentes incestas nuptias fiunt infames.*

17 *Vasallus, si cum vxore vnius ex plurib. dominis adulterium committit, quid iuris.*

18 *Incestus est maius crimen, quam adulterium.*

19 *Vasallus, si proprium occidat fratrem, amittit feudum, non autem, si domini fratrem occideret. & numero 32.*

21 *In sacris literis matrimonium inter sobrinos non est prohibitum.*

22 *Nec de iure ciuili prohibetur.*

23 *Duorum fratrum filii inuicem sese matrimonio copulantes non amittunt feudum.*

24 *Priores leges trahuntur ad posteriores.*

25 *Pœnæ potius molliendæ sunt, quam asperandæ.*

26 *Nefariæ nuptiæ quæ?*

27 *Ex ratione subiecta intelligitur mens legis.*

28 *Incestus naturæ & iuri gentium contrarius is dicitur, qui inter ascendentes & descendentes committitur.*

29 *Lex nihil permittit, quod vel naturæ, vel rationi sit contrarium.*

30 *Doctores non habent potestatem condendi leges.*

31 *Igno-*

31 *Ignorantia iuris etiam excuſat à dolo.*
33 *Contrahentis cum conſobrina matrimonium, pœna in vſi-
bus feudorum non reperitur.*
34 *Quando vaſallus nihil deliquit in dominum, ſed propter a-
liud delictum feudo eſt priuandus, tunc feudum non do-
mino, ſed agnatis aperitur.*
35 *Feuda, quæ ſua natura non tranſeunt ad heredes extra-
neos, etiam non tranſeunt in fiſcum.*
36 *Executio confiſcationis requirit proceſſum & ſententiam
declaratoriam.*

DOMINI AC REDEMPTORIS NO-
ſtri Ieſu Chriſti auxilio humiliter im-
plorato.

*Caſus, de quo Conſilium petitur, breuiter ita ſe
habet.*

VItiauit Nobilis N. N. virginem N. N. filiam No-
bilis N. N. quæ ipſi ſobrina fuit, atque ita tertio
gradu conſanguinitatis iuncta, deinceps quoque ean-
dem vxorem duxit. Quæritur itaque, anne id matrimo-
nium ſecundum ius ſcriptum commune nullum ſit, ac
cenſendum quaſi inceſtus, propter quem dictus N. N.
feudum ſuum de iure amiſerit?

Secundo, ac ſi feudum ſuum amiſit, anne id ad pro-
ximos agnatos, & non ad dominum feudi rurſus de-
uoluatur?

Tertio, an non ipſo iure illud feudum amiſerit, &
propterea id agnatis ſuis cum omnib. fructibus, quos
percepit, aut percipere potuit, relinquere ac conce-
dere debeat?

Vt igitur hæ quæſtiones, Deo auxiliante, ſoluantur,
quod ad primam attinet, dictus N. N. feudum ſuum
per inceſtum amiſiſſe videtur. Affirmat enim Bald. *in l.*
2 *1. quæſtio, 31. de rerum diuiſ.* quod vaſallus † committens
inceſtum amittat feudum. *Et ſequitur eum Aluarot. in ca.
item ſi fideli. num. 14. quibus modis feudum amitt. & ibi Fri-
deric. Schenck, item Zaſ. in 1. part. Epitom. ſuæ feudali. in 5.
concluſ. verſic. addimus ad prædicta. num. 29.* Ac fundamen-
tum, quo ſuperiores Doct. nituntur, bonum eſt, nem-
pe Conſtitutio Imperatoris Iuſtiniani, *in authent. de in-
ceſt. nupt.* vbi ſtatuit Imper. Quod ſi quis illicitas, & na-
turæ contrarias (quas lex inceſtas, nefandas & damna-
tas vocat) contraxerit nuptias, mox ei rerum ſuarum
caſus immineat, & omnia ærario aſſignentur, eo quod
dum licuerit nuptias facere legitimas, contra leges a-
mauerit, & confuderit quidem ſobolem, nocuerit au-
tem & generi, egerit vero, quæ impia ſunt & ſceleſta,
& talia concupiuerit, qualia plurima etiam irratio-
nabilia abhorrent animalia. *Et refertur ſumma huius Con-
ſtitutionis in authent. inceſtas. C. de inceſtu nuptiis.* Cum ita-
que hæc Conſtitutio ſanciat, quod is, qui inceſtas nu-
ptias committat, ac eam vxorem ducat, quæ ipſi ſan-
guine iuncta eſt, bona ſua amittat, ſequitur quoque,
eum feudum ſuum amittere. Et quidem à fortiori, ſi
enim quis amittit res ſuas, in quibus habet plenum ius
& plenum dominium, *quod quid ſit, explicatur in §. fina.
Inſtit. de vſufruct. & per Bart. in l. qui vſumfructum. de verbor.
oblig.* multo magis debet quis amittere feudum, in quo
tantum habet vtile dominium, *Bal. c. 1. §. rei autem. de in-
ueſtitu. de re alien. fact.*

2 Nam & generaliter, vbi ob delictum † impoſita eſt
pœna confiſcationis bonorum, vaſallus tale delictum
committens, amittit feudum, *vt patet ex traditis per Spec.
in §. quoniam. quæſt. 40. de feud. & ſenſit Bart. in l. ſi finita. §. ſi
de vectigalibus, num. 3. de dam. infect.*

Confiſcari autem bona contrahentis † inceſtas nu- 3
ptias, patet ex d. authent. *inceſtas. & ex corpore vnde ſu-
mitur, nempe ex authent. de inceſtu nuptiis.* Qua de cauſa &
bona contrahentium inceſtas nuptias referuntur in-
ter regalia, *c. 1. quæ ſint regalia.* Ergo conſequens eſt, va-
ſallum talia delinquentem non minus feudum amitte-
re, quam alia bona ſua.

Iam nullum dubium eſt, quod hæ inceſtæ nuptiæ
ſint, quas N. N. cum ſua ſobrina N. N. contraxit. Di-
citur enim inceſtus committi, & inceſtæ † nuptiæ con- 4
trahi, cum quis aliquam ex propria conſanguinitate,
aut quam conſanguineus habuerit, vxorem duxerit,
c. de inceſtu. 35. quæſt. 3. Imo inceſtum committere dici-
tur, qui aliquam ex his, quas legibus aut moribus duce-
re prohibetur, vxorem duxerit, *l. ſororis. §. 1. de rit. nup. &
facit l. qui contra. C. de inceſt. nupt.*

Quod itaque in † hoc gradu matrimonium probi- 5
bitum ſit, perſpicuam habemus Conſtitutionem, in
Concilio generali editam, *in c. non debet. de conſang. & affi.*
vbi prohibetur matrimonium vſque ad quartum gra-
dum conſanguinitatis & affinitatis incluſiue, vſq; adeo
vt matrimonium contra talem prohibitionem contra-
ctum iubeatur dirimi, *c. 2. eod. tit.*

Certum vero eſt, ſobrinos, hoc eſt, † eos, qui, quæve 6
ex fratribus vel ſororibus, patruelibus vel conſobrinis
vel amitinis progenerantur, *vt eſt tex. in § ſexto gradu. Inſt.
de gradibus cogna.* de iure Canonico in tertio gradu con-
iunctos eſſe. Nam licet de iure Ciuili ſint in ſexto gra-
du, *vt probatur in dicta l. ſexto gradu. & dicto §. ſexto gradu.
el primo. 35. quæſtion. 5.* Eo quod ſecundum leges, quæ
ſucceſſiones, quæ de vna perſona ad aliam deuoluun-
tur & reſpiciunt, ſemper perſona generata gradum ad-
iiciat, *vt inquit text. in §. hactenus. Inſtit. de gradib. cognatio.*
Tamen ſecundum Canones, quia † nuptiæ ſine duab. 7
perſonis fieri non poſſunt, duæ perſonæ in vno gradu
conſtituuntur, *c. ad ſedem. 35. q. 5. & ſenſit gl. in verb. gene-
rata. § hactenus. Inſtit. de grad. cognat.*

Et ideo ſolum latus vnius, & quidem † remotioris 8
computatur, adeo vt quoto gradu alter eorum, & qui-
dem remotior diſtat à ſtipite, toto dicuntur diſtare in-
ter ſe, *vt docet Præpoſit. in c. fin. de conſang. & affin. Ioan. And.
in Comment. ſuo ſuper arborem conſangui. edito. §. nunc viden-
dum.* Sed ex duobus nepotibus duorum fratrum qui-
libet diſtat tertio gradu à ſtipite communi, nempe pa-
tre prædictorum duorum fratrum, *vt patet ex figura ar-
boris.* Ergo toto gradu diſtant etiam nepotes duorum
fratrum vel ſororum inter ſe.

Propterea inter eos coniugium quoq; prohibitum
eſt. Nam cum † de matrimonio tractamus, computa- 9
tionem graduum iuris Canonici ſpectare ſolemus, et-
iam in terris Imperii. *ſecundū Præpo. in lectur. arboris, quam
poſuit poſt c. fin. de conſang. & affin. col. 19.* Propterea quod
cauſa matrimonialis pertineat ad forum Eccleſiaſti-
cum, *cap. tuam. de ordin. cognit. cap. cauſam. qui filii ſint le-
gitimi. Bald. in l. quoties. C. de iudiciis. Caſtrenſ. in l. Titia. col.
fin. ſolut. matrimon.* Qua de cauſa & nihil videtur refer-
re, quod hic † gradus de iure Ciuili non reperitur pro- 10
hibitus, quia in cauſis matrimonialib. ius Canonicum
magis quam Ciuile ſpectamus, *Imol. in c. ex conqueſtione.
in vltim. notab. de reſtit. ſpoliat. Alexan. in rubric. de noui ope-
ris nunciat. numero 7.* Vnde & tex. in c. 1. *de conſanguin. &
affi.* exigit, vt Iudices eiuſmodi cauſarū ſtatuta Canonū
non ignorent. Imo gloſſ. *in verb. iuramento recepto. c. li-
teras. de reſt. ſpoliat.* exiſtimat cauſam matrimonii eſſe
ſpiritualem.

Et diligenter hic perpendendum eſt, quod Baldus

in d. l. de ver. diuis. quæstion. 52. Aluarot. & Baro Tautenbergensis. Fridericus Schenckius *in prædicta doctrina, qua tradunt, Vasallum ob incestas nuptias feudum amittere*, de tali-
31 bus incestis † nuptiis loquantur, super quibus Papa
possit dispensare, vt vel ex eo colligitur, quod ipsi statuunt, etiam superueniente dispositione Papę vel alterius Pontificis, feudum ob incestas nuptias semel aperitum, vel ad cōcedentem deuolutum, à vasallo delinquente, per talem dispositionem non recuperari.
Vnde infertur, prædictos Doctor. non solum loqui de
32 incestu diuina lege prohibito, sed & humana, quia † in
gradibus diuina lege prohibitis dispensari non potest, *d. c. literas de restit. spol.* Imo gloss. *in d. auth. de incest. nupt. in verb. illicitis. & in d. auth. incestas. C. de nupt.* existimat, constitutionem illam procedere in quolibet matrimonio legibus prohibito vel illicito.

Sane ex hoc negotio apparet, quasi N. N. per istum incestum omni dignitate & honore se ipse priuauerit. Affirmat enim nouella constitutio Iustiniani *in authen. de incest. nupt.* Quod pœna contrahentium incestas nuptias non solum sit confiscatio bonorum, sed etiam cinguli priuatio, & exilium. Cinguli autem priuatione
33 intelligitur † amissio cuiuscunq; dignitatis, quam habet eiusmodi delinquens, *vt explicat gl. ibi, in ver. cinguli.* Ita quoque docet Aluar. *in c. 1. nu. 13. an ille, qui interfecit fratrem domini sui. post Iacob. de Ardizo.* quod si vasallus ex
34 aliquo † ignominioso delicto non possit stare in Curia
domini, puta, qui damnatus de adulterio amittat feudum, *arg. §. miles. l. 2. ff. de his qui not. infam. & §. adulterii.*
35 *l. 4. iuncta l. milites. § missionum. de re milit.* Nec † dubium
est, quin crimen incesti pertineat ad l. Iul. de adulter. *§. præscriptione. & §. incesti. l. vim passam. ad l. Iul. de adult.* & sit iudicium publicum, *§. item lex Iulia. de adulter. Instit. de public. iudic.* quo damnatus infamia notatur, *l. 1.*
36 *de his qui not. infa.* Et in specie, quod † contrahentes in-
cestas nuptias fiunt infames, tenet Ioan. Fab. *in §. si aduersus. in fin. Instit. de nupt.*

37 Et quamuis in vasallo adulterium † committente
etiam cum vxore vnius ex pluribus dominis, contrarium tradatur, *in c. 1. de vasall. qui contra constitut. Lothar.* quod propter eiusmodi adulterium non prohibeatur stare in Curia aliorum dominorum, quos non offendit, nec amittat eas partes feudi, quæ ad cæteros dominos pertinent: tamen incestus † maius est crimen, quã adulterium, *l. si adulterium. §. stuprum. ibi, incesti crimina quanquam natura grauiora sunt. ad l. Iul. de adulter. c. adulterii malum. 32. qu. 7.* Et quemadmodum Aluarot. *in c. 1. num. 4. in 1. opposit. An ille qui interfecit fratrem, &c.* & alii Feudorum interpretes *ibidem* aiunt: quod vasallus oc-
39 cidens † fratrem domini non amittat feudum, sed si
occidat fratrem suum proprium, amittat, licet priore casu magis dominum offendere videatur, propterea, quod hic consideretur delictum ex persona vasalli magis, quam domini, cum occidendo fratrem proprium magis delinquat, quam si occidat fratrem domini, cum occidendo fratrem proprium perdat proprium sanguinem, *l. verum. ad leg. Pompei. de parricid.* quod grauius est, quam alium interficere, *l. 1. ad leg. Pompei. de parricid.*

40 Ita quoque hic dici potest, quod † vasallus commit-
tens incestum, cum dehonestet patriam familiam, & proprium sanguinem, turpius quid admittat, quam si admiserit adulterium cum alterius vxore, & ita minus sit tolerandus in Curia domini, quam is, qui adulterium etiam in vxorem vnius ex dominis admisit.

PRÆDICTORVM CONTRARIORVM resolutiones.

VErum his omnibus neglectis arbitramur, N. N. Nobilem, præsertim consideratis præsentibus temporibus, per dictum matrimonium feudum suum non amisisse.

Et ad hoc nos mouet primum, quod in † hoc gra- 21
du, quo N. N. & N. N. iuncti, in sacris literis matrimonium non prohibeatur. Is enim *in cap. 18. & 20. Leuitic.* quo gradus & casus, in quibus matrimonium ratione consanguinitatis iure diuino prohibentur, enumerantur, non reperiunt. Et fatetur D. Augustinus *libro 15. de ciuitate Dei, cap. 6.* Quod de iure diuino matrimonium inter consobrinos & duorum fratrum filios non sit prohibitum. *Et extant exempla Genes. 24. & 29. de Isaac & Rebecca, Iacob & Rachaele.* Multo minus ergo prohibitum est inter remotiores, nempe sobrinos, qui sunt consobrinorum vel fratrum patruelium filii.

Ita quoque hic casus in communi iure Ciuili pro- 22
hibitus non est, quinimo id inter duorum fratrum liberos coniugium permitti, *l. non solum. de ritu nupt. in §. duorum autem. Instit. de nupt. l. celebrandis. C. eod. tit.* Multo minus igitur matrimonium inter sobrinos, qui adhuc vno gradu longius inter se distant, prohibitum censetur.

Quamuis autem matrimonia in iure Canonico, vsque ad quartum gradum, & ita in hoc nostro casu prohibita sint, vt *supra ostensum est ex dicto capit. non debet. de consanguinitat. & affinitat.* pœna autem dictæ authent. *incestas.* eo vsque se non extendit. Habet enim illa tantummodo locum in nuptiis incestis de iure Ciuili, & secundum leges, non etiam in iis, quæ iure Ciuili permissæ sunt, & solo iure Canonico prohibitæ, vt sensit Ioannes Fab. *in §. si aduersus. ad finem. Institution. de nuptiis. In quam sententiam consuluit Calder. in consil. de consanguinita. & affinita.* Idem docet Franciscus Sonsbeck. *in Commentariis suis in vsus feud. parte duodecima. versiculo, vndecima conclusio numero 53. & parte 13. numero trigesimo quarto.* Vbi etiam expresse infert: quod † si duorum 23
fratrum filii absq; dispensatione se coniungerent, non amitterent feudum, cum iure ciuili non sit incestus, neq; coitus punibilis, *d. §. duorum.* Idemque putat dicendum in similibus, multo magis ergo idem obtinebit in remotioribus, in quibus subest minor ratio prohibitionis.

Et pro hac sententia non parum facit, quod tempore suprascriptę constitutionis à Iustiniano Imperatore de incestis nuptiis editę, nondum in rerum natura fuerit constitutio Pontificia, *d. c. non debet. de consang. & affin.* Constat enim, Iustinianum Imperatorem authorem Nouellarum Constitutionum, quas Authenticas vocamus, Imperii culmen adeptum Anno, &c. 527. post Christum natum, vt in vita eius refert Francisc. Hotomannus. Sed constitutio illa *d. c. non debet.* demum longe post sub Innocentio III. Anno, &c. 1215. in Concilio promulgata est. Vt in Apostillis ad d. ca. non debet. adnotauit Carol. Molin. Non potuit ergo Iustinianus Imperator in prædicta constitutione sua de incestis nuptiis sentire de ipsis nuptiis, quę post septingentesimum annum ab eo tempore cōstitutione Pontificia, ratione consanguinitatis vel affinitatis prohibitæ sunt. Et hoc est, quod dicit Io. Fab. *in d. §. si aduersus*, quod lex non coercuit, quod non nouit. Et quamuis non ignoremus nouum non esse, vt priores leges trahantur ad posteriores, *l. non est nouum. de legibus.* tamen

eiusmodi

eiuſmodi conſtitutionem pœnalem extendere ad con-
ſtitutionem alterius authoris, & de remotioribus gra-
dibus loquentem, atque ita terminos conſtitutionis
Cæſareæ excedentem, non videtur ſatis tutum, cum
25 pœnæ † interpretatione molliendæ potius ſint, quam
aſperandæ, *l. ſi prætor. l. interpretatione. de pœnis* Et tan-
quam odioſæ reſtringendæ potius ſint, quam exten-
dendæ, *c. odia. de reg. iur. lib. 6.* Qua ratione & dici ſolet, in
pœnalibus non eſſe licitam extentionem, *gloſſ. in verbo,
Italiæ. c. 1. de tempor. ordin. in 6. gloſſ. in verbo. mente. cap. ſi
poſtquam. de elect. eodem libro. gloſſ. verb. iudicium. §. item
mixta. Inſtitut. de actionib.* Quod etiam Imperatoris ſen-
tentia non fuerit, vt hæ pœnæ adeo extenderentur,
apparet ex doctrina Iacob. de Beluiſ. *in authent. de inceſt.
nupt. in 1. quæſtion.* & Cyn. & Salycet. *in authentic. inceſtas.
C. eodem. tit.* dum reprehendunt Accurſium, extenden-
tem illam conſtitutionem ad quaſuis nuptias illicitas:
Tum quod Rubrica inſcripta ſit, de inceſtis & nefariis
26 nuptiis: Nefariæ autem dicuntur, quæ † inter deſcen-
dentes & aſcendentes contrahuntur, *vt tradit Angelus
in tractatu ſuo maleſic. verſicul. Che me hai adulterato. col. 9.
Item Pauli Grillandi in tract. de pœn. omnifariam coitus quæſt.
2. num. 9. Ioann. Caccialupus in repetitione l. ſi qua illuſtris.
numer. 17. ad Senatusconſultum Orficianum.* Tum vero,
quod textus ipſe conſtitutionis, generale illud verbum
illicitas, per ſequentem ſpeciem, & naturæ contrarias
reſtringat diſpoſitionem illam ad nuptias contrarias
naturæ, *argum. l. nam quod. §. fin. de penu lega. l. fin. §. cui dul-
cia. de vino, tritico, & oleo legat. l. Seia. §. Caio. de fundo le-
gato. l. ſi heredi plures. de condit. inſtit.* aut certe copula ad-
iecta efficiat, vt concurſus vtriuſque requiratur, *l. ſi he-
redi. de condi. inſtitu. l. ſi is qui ducenta. §. cum ita. de rebus du-
biis.* Atque ita ad verificandam pœnam illius conſtitu-
tionis non ſufficiat inceſtas contrahi nuptias, niſi &
naturæ ſint contrariæ.

Quibus verbis ſatis aperte oſtendunt prædicti DD.
ſupra ſcriptam conſtitutionem Iuſtiniani, de inceſtis
nuptiis editam, ſolum de iis intelligendam, quæ natu-
ræ cõtraria ſunt. Id quod & ratio in conſtitutione ſub-
27 iecta, ex † qua mens legis ſolet colligi, *vt patet ex tradi-
tis per Bart. in l. cum mulier ſolu. mat. & Dyn. in c. fin. ad fin. de
reg. iur. lib. 6.* oſtendit, dum Imperator ſubiicit, & egerit
quæ turpia ſunt & ſceleſta, & talia concupierit, qualia
plurima etiam irrationabilia abhorrẽt animalia. *Quam
ſententiam etiam Martinus Gloſſator tenuit, eamq; communi-
ter receptam teſtatur Salyc. in d. auth. inceſtas.*

Quod ſi ergo conſtitutio illa de nuptiis naturę con-
trariis loquitur, cõſequens eſt, eam ad caſum noſtrum
28 non pertinere. Inceſtus † enim naturæ & iuri gentium
contrarius is ſolum dicitur, qui inter aſcendẽtes & de-
ſcendentes committitur, *l. ſi. de rit. nup. l. ſi §. ſi. de cond. ſine
cauſ.* Et cũ ſupra ex *§. duorũ. Inſt. de nup. & alii iurib.* oſten-
ſum ſit, eiuſmodi nuptias etiam in gradu propinquiu-
re, vt inter conſobrinos, & duorum fratrum filios, de
iure ciuili eſſe permiſſas, nõ poteſt talis coniunctio na-
29 turæ contraria videri. Lex enim † nihil permittit, quod
vel eſt naturæ contrariũ, vel rationi non conſentaneũ.
Et cum leges ciuiles admittant eiuſmodi nuptias, con-
ſequens eſt eas homines non abhorrere, tantum abeſt,
vt talem coniunctionem auerſentur bruta, vnde colli-
gitur, omnino hoc caſu ceſſare rationem ſæpe dictæ
conſtitutionis Iuſtiniani. Merito ergo ceſſabit & ipſa
conſtitutio, *l. adigere. §. quamuis. de iure patron. Facit l. mili-
tes. de re milit. & l. quod dictum. de pact. gl. in ver. non cohæret.
§. falſam cauſam. l. cum tale. de condi. & demonſtrat.*

Ad hæc mouet nos non parum, quod hoc tempore,
in terris iſtis, vbi Euangelii doctrina pure proponitur,
ſicuti quoq; in ducatu Megalburgenſi fit, iuris Cano-
nici exigua ratio habeatur, adeo etiam, vt quidã Theo-
logi ſcribant, neminem ad id in rebus matrimonialib.
alligatum eſſe, ſed ſolummodo à nuptiis earum perſo-
narum abſtinendum, quæ in iure Cæſareo ſint prohi-
bitæ, ſicuti Theologorum libri, de matrimonialibus
cauſis, & prohibitis nuptiis, ac inceſtis editi, teſtantur.
Ex quo ſequitur, quod in his terris multi ex Nobilibus
& alii in iis gradibus, qui ſolum de iure Canonico pro-
hibiti ſunt, nuptias contraxerunt, quæ non ſint reſciſ-
ſæ, ſed iuſtæ exiſtimatæ.

Quamuis autem hoc iuri Canonico, ſecundũ quod
in cauſis matrimonialibus iudicatur, repugnet, & opi-
niones Theologorum, & aliorum Doctorum ſupra re-
latorum, probabiles magis, quam neceſſariæ cenſeri
poſſint, cum non † habeant poteſtatem legis conden- 30
dæ, *Bar. in l. 1. verſ. veniamus ad tertiam partem ſi cer. pet. Dd.
in § reſponſa. Inſt. de iur. nat. gen. & ciu.* tamen nos mouet,
quod qui in his regionibus, in quibus ius Pontificium
reiicitur, ad eum modum matrimonium contrahit, à
dolo excuſatur, & propterea grauibus iſtis pœnis, quas
ius Cæſareum in inceſtas nuptias conſtituit, damnari
non poteſt. Nam ſi † ignorantia etiam iuris excuſat à 31
dolo, *vt docet gl. in l. plagii 2. C. ad l. Flauiam. de plagia. & in
l. 1. in gl. fin. de abig. & ibi Bar.* etiam in his, quę ſunt de ge-
nere prohibitorum, *vt tradit Vincent. de Palaot. in conſ. ſuo
impreſſo inter conſ. Alex. vol. 4. ord. 127. col. 3. verſic. pro hoc fa-
cit. &c. Et facit l. prætor ait §. hæc actio. vi bonor. rap. & in ter-
minis noſtris, l. qui contra. C. de inceſt. nupt.* certe multo ma-
gis excuſari debent à tanta pœna taliter contrahentes,
quod ius Pontificium ita controuertitur, & in his pro-
uinciis communiter contemni ſolet. Faciunt DD. opi-
niones rem ambiguam, *ſecundum Bar. in l. qui Romæ. §. duo
fratres. in fin. 6. oppo. de verb. oblig.* Certum eſt autem, pœ-
nam inceſtarum nuptiarum nunquam locum habere,
niſi quis ſcienter & doloſe contraxerit, *vt ſentit gl. in ver.
licuerit. in auth. inceſtas nuptias. Angel. in tractat maleſic. verſ.
Che me hai adulterato la mia. col. 9. verſ. tertia eſt pœna.* Nec
agitur hic præcipue de matrimonio, an id de iure ſub-
ſiſtere poſſit, nec ne, quo ſupra recitata regula Cano-
niſtarum, quod in cauſis matrimonialibus ſeruandum
ſit ius Canonicum, pertinet, ſed de bonis, quæ magis
legibus ciuilibus quam Canonicis ſubiecta ſunt. Et fa-
cilius pœna remittitur, quam ſuſtineatur matrimo-
nium, *argu. l. ſi adulterium cum inceſtu. §. 1. verſ. fratres bonig.
ad l. Iul. de adulter.*

Quod autem ſupra adductum eſt de vaſallo, qui non
poteſt † ſtare in Curia domini, *ex c. 1. an ille, qui interfe- 32
cit fratrem domini, &c.* hoc de eo intelligit, qui quid pro-
ditorie egit, propterea, quod illud ſit cõtra fidem, quæ
principaliter in feudatario conſideratur: Secus in aliis
delictis, quæ circa proditionẽ committuntur, *vt docet
Franc. Sonsbec. in d. commen. ſuo in vſib. feu. par. 12. nu. 55. qua-
ret rurſum aliquis, &c. Et eſt de mente Curt. in 21. cauſ. priua.
feu. 4. part. tract. ſui feud.*

Poſito vero eo, quod N.N. per hoc matrimonium,
quod cum ſua ſobrina contraxit, feudum ſuum amiſiſ-
ſet, ſicuti quidam nonnulli Doct. pœnam inceſtarum
nuptiarum, etiam ad gradus iuris Canonici trahunt, *vt
conſuluit Frider. de Sen. conſ. 25. Quod refert Prepo. circa lectur.
arboris conſang. quam poſuit poſt c. fin. de conſang. & affin. &
ſenſit Panorm. in c. etſi neceſſe. ad fin. de dona. inter vir. & vxor.
incip. ſecunda quæſtio.* & ſane videtur bona feudalia ad do-
minum feudi recidiſſe.

Nam in conſuetudinibus feudalibus de tali caſu ſin-

in d. l. de ver. diuis. quæstion. 51. Aluarot. & Baro Tautenbergensis. Fridericus Schenckius *in prædicta doctrina, qua tradunt, Vasallum ob incestas nuptias feudum amittere*, de tali-
11 bus incestis † nuptiis loquantur, super quibus Papa
possit dispensare, vt vel ex eo colligitur, quod ipsi statuunt, etiam superueniente dispositione Papę vel alterius Pontificis, feudum ob incestas nuptias semel aperi
apertum, vel ad cōcedentem deuolutum, à vasallo delinquente, per talem dispositionem non recuperari.
Vnde infertur, prædictos Doctor. non solum loqui de
12 incestu diuina lege prohibito, sed & humana, quia † in
gradibus diuina lege prohibitis dispensari non potest, *d. c. literas. de restit. spol.* Imo gloss. *in d. auth. de incest. nupt. in verb. illicitu. & in d. auth. incestas. C. de nupt.* existimat, constitutionem illam procedere in quolibet matrimonio legibus prohibito vel illicito.

Sane ea hoc negotio apparet, quasi N. N. per istum incestum omni dignitate & bonore se ipse priuauerit. Affirmat enim nouella constitutio Iustiniani *in authen. de incest. nupt.* Quod pœna contrahentium incestas nuptias non solum sit confiscatio bonorum, sed etiam cinguli priuatio, & exilium. Cinguli autem priuatione
13 intelligitur † amissio cuiuscunq; dignitatis, quam habet eiusmodi delinquens, *vt explicat gl. ibi, in ver. cinguli.* Ita quoque docet Aluar. *in c. 1. nu. 15. an ille, qui interfecit fratrem domini sui. post Iacob. de Ardizo.* quod si vasallus ex
14 aliquo † ignominioso delicto non possit stare in Curia
domini, puta, qui damnatus de adulterio amittat feudum, *arg. §. miles. l. 2. ff. de his qui not. infam. & §. adulterii.*
15 *l. 4. iuncta l. milites. §. missionum. de re milit.* Nec † dubium
est, quin crimen incesti pertineat ad l. Iul. de adulter. *§. præscriptione. & §. incesti. l. vim passam. ad l. Iul. de adult.* & sit iudicium publicum, *§. item lex Iulia. de adulter. Institut. de public. iudic.* quo damnatus infamis notatur, *l. 1.*
16 *de his qui not. infa.* Et in specie, quod † contrahentes in-
cestas nuptias fiant infames, tenet Ioan. Fab. *in §. si aduersus. in fin. Instit. de nupt.*

17 Et quamuis in vasallo adulterium † committente
etiam cum vxore vnius ex pluribus dominis, contrarium tradatur, *in c. 1. de vasall. qui contra constitut. Lothar.* quod propter eiusmodi adulterium non prohibeatur stare in Curia aliorum dominorum, quos non offendit, nec amittat eas partes feudi, quæ ad cæteros dominos pertinent: tamen incestus † maius est crimen, quā adulterium, *l. si adulterium. §. stuprum. ibi, incesti crimina quanquam natura grauiora sunt. ad l. Iul. de adulter. c. adulterii malum. 32. qu. 7.* Et quemadmodum Aluarot. *in c. 1. num. 4. in 1. opposit. An ille qui interfecit fratrem, &c.* & alii Feudorum interpretes *ibidem* aiunt: quod vasallus oc-
39 cidens † fratrem domini non amittat feudum, sed si
occidat fratrem suum proprium, amittat, licet priore casu magis dominum offendere videatur, propterea, quod hic consideretur delictum ex persona vasalli magis, quam domini, cum occidendo fratrem proprium magis delinquat, quam si occidat fratrem domini, cum occidendo fratrem proprium perdat proprium sanguinem, *l. vtrum. ad leg. Pompei. de parricid.* quod grauius est, quam alium interficere, *l. 1. ad leg. Pompei. de parricid.*

40 Ita quoque hic dici potest, quod † vasallus committens incestum, cum dehonestet patriam familiam, & proprium sanguinem, turpius quid admittat, quam si admiserit adulterium cum alterius vxore, & ita minus sit tolerandus in Curia domini, quam is, qui adulterium etiam in vxorem vnius ex dominis admisit.

PRÆDICTORVM CONTRARIORVM
resolutiones.

VErum his omnibus neglectis arbitramur, N. N. Nobilem, præsertim consideratis præsentibus temporibus, per dictum matrimonium feudum suum non amisisse.

Et ad hoc nos mouet primum, quod in † hoc gra- 21
du, quo N. N. & N. N. iuncti, in sacris literis matrimonium non prohibeatur. Is enim *in cap. 18. & 20. Leuitic.* quo gradus & casus, in quibus matrimonium ratione consanguinitatis iure diuino prohibentur, enumerantur, non reperiunt. Et fatetur D. Augustinus *libro 15. de ciuitate Dei, cap. 6.* Quod de iure diuino matrimonium inter consobrinos & duorum fratrum filios non sic prohibitum, *Et extant exempla Genes. 24. & 29. de Isaac & Rebicca, Iacob & Rachaelis.* Multo minus ergo prohibitum est inter remotiores, nempe sobrinos, qui sunt consobrinorum vel fratrum patruelium filii.

Ita quoque hic casus in communi iure Ciuili pro- 22
hibitus non est, quinimo id inter duorum fratrum liberos coniugium permittit, *l. non solum. de ritu nupt. in §. duorum autem. Instit. de nupt. l. celebrandu. C. eod. tit.* Multo minus igitur matrimonium inter sobrinos, qui adhuc vnu gradu longius inter se distant, prohibitum censetur.

Quamuis autem matrimonia in iure Canonico, vsque ad quartum gradum, & ita in hoc nostro casu prohibita sint, *vt supra ostensum est ex dicto capit. non debet. de consanguinitat. & affinitat.* pœna autem dictæ authent. *incestas.* eo vsque se non extendit. Habet enim illa tantummodo locum in nuptiis incestis de iure Ciuili, & secundum leges, non etiam in iis, quæ Iure Ciuili permissæ sunt, & solo iure Canonico prohibitæ, vt sensit Ioannes Fab. *in §. si aduersus. ad finem. Institution. de nuptiis. In quam sententiam consuluit Calder. in consil. de consanguinita. & affinita.* Idem docet Franciscus Sonsbeck. *in Commentariis suis in vsus feud. parte duodecima. versiculo, vndecima conclusio. numero 53. & parte 15. numero trigesimo quarto.* Vbi etiam expresse infert: quod † si duorum 23
fratrum filii absq; dispensatione se coniungerent, non amittent feudum, cum iure ciuili non sit incestus, neq; coitus punibilis, *d. §. duorum.* Idemque putat dicendum in similibus, multo magis ergo idem obtinebit in remotioribus, in quibus subest minor ratio prohibitionis.

Et pro hac sententia non parum facit, quod tempore suprascriptę constitutionis à Iustiniano Imperatore de incestis nuptiis editę, nondum in rerum natura fuerit constitutio Pontificia, *d. c. non debet. de consang. & affin.* Constat enim, Iustinianum Imperatorem authorem Nouellarum Constitutionum, quas Authenticas vocamus, Imperii culmen adeptum Anno, &c. 527. post Christum natum, vt in vita eius refert Francisc. Hotomannus. Sed constitutio illa *d. c. non debet.* demum longe post sub Innocentio III. Anno, &c. 1215. in Concilio promulgata est. Vt in Apostillis ad d. ca. non debet. adnotauit Carol. Molin. Non potuit ergo Iustinianus Imperator in prædicta constitutione sua de incestis nuptiis sentire de ipsis nuptiis, quę post septingentesimum annum ab eo tempore cōstitutione Pontificia, ratione consanguinitatis vel affinitatis prohibitæ sunt. Et hoc est, quod dicit Io. Fab. *in d. §. si aduersus.* quod lex non coercuit, quod non nouit. Et quamuis non ignoremus nouum non esse, vt priores leges trahantur ad posteriores, *l. non est nouum. de legibus.* tamen eiusmodi

eiuſmodi conſtitutiooem pœnalem extendere ad con-
ſtiiotionem alterius authotis, & de remotioribus gra-
dibus loqnentem, atque ita terminos conſtitutionis
Cæſareæ excedentem, non videtur ſatis tutum, com
25 pœnæ † interpretatiune molliendæ potius ſint, quam
aſperandæ, *l. ſi prætor. l. interpretatione. de pœnis* Er tan-
quam odioſæ reſtringendæ potius ſinr, quam exteu-
dendæ, *c. odia. de reg. iur. lib. 6.* Qua ratione & dici ſolet, in
pœnalibus non eiſe licitam exrenſionem, *gloſſ. in verbo,
Italiæ. c. 1. de tempor. ordin. in 6 gloſſ. in verbo. mente. cap. ſi
poſtquam. de elect. eodem libro. gloſſ. verb. indutnm. §. item
miſta. Inſtitut de actionib.* Quod etiam Imperatoris ſen-
teutia non fuerit, vt hæ pœnæ adeo extenderentur,
apparet ex doctrina Iacob. de Beluiſ. *in authent de inceſt.
nupt. in 1. quaſtion.* & Cyn. & Salycet. *in authentic. inceſtas.
C eodem. tit.* dum reprehendunt Accurſium, extenden-
tem illam conſtitutionem ad quaſuis nuptias illicitas:
Tom qood Rubrica inſcripta ſit, de inceſtis & nefariis
26 noptiis: Nefariæ autem dicuntur, quæ † inter deſcen-
dentes & aſcendentes contrahuntur, *vt tradit Angelus
in tractatn ſuo ma'eſic. verſi. nl. Che me hai adulterato. col. 9.
Item Pauli Grillandi in tract. de pœn. omnifariam coitus. quaſt,
2. nnm. 9. Ioann. Caccialnpus in repetitione l. ſi qua illuſtru.
nnmer. 17. ad Senatuſconſultum Orficianum.* Tum vero,
quod textus ipſe conſtitutionis, generale illud verbum
illicitas, per ſequentem ſpeciem, & naturæ contraiias
reſtringat diſpoſitionem illam ad nuptias contrarias
naturæ, *argum. l. nam quod. §. fin. de penu lega. l. fin. §. cui dul-
cia de vino, tritico, & oleo legat. l. Seia. §. Caio. de fundo le-
gato. l. ſi heredi plures. de condit. inſtit.* aut certe copula ad-
iecta efficiat, vt concorſus vtrioſque requiratur, *l. ſi he-
redi. de condi. inſtitn. l. ſi in qni ducenta. §. cum ita. de rebus du-
biis.* Atqne ita ad verificandam pœnam illius conſtitu-
tionis non ſufficiat inceſtas contrahi nuptias, niſi &
naturæ ſint contrariæ.

Quibus verbis ſatis aperte oſtendunt prædicti DD.
ſupra ſcriptam conſtitutionem Iuſtiniani, de ioceſtis
nuptiis editam, ſolum de iis intelligendam, quæ natu-
tæ cõtraria ſont. Id qood & ratio in conſtitutione iob-
27 iecta, ex † qua meos legis ſolet colligi, *vt patet ex tradi-
tis per Bart. in l. cum mulier ſolu. mat. & Dyn. in c. fin. ad fin. de
reg. iur. lib. 6.* oſtendit, dum Imperator ſubiicit, & egerit
quæ turpia ſunt & ſceleſta, & talia concupierit, qualia
plurima etiam irrationabilia abhottẽt animalia. *Qnam
ſententiam etiam Martinus Gloſſator tenuit, eamq; communi-
ter receptam teſtatur Salyc. in d. auth. inceſtas.*

Quod ſi ergo conſtitotio illa de nupriis naturę con-
trariis loquitur, cõſeqoens eſt, eam ad caſum noſtrum
28 non pertinere. Inceſtus † enim natoræ & iuri gentium
contrarius is ſolum dicitur, qui inter aſcendẽtes & de-
ſcendentes committitor, *l. ſi. de rit. nup. l. ſi §. ſi. de cond. ſine
cauſ.* Et cũ ſupra ex *§. duorũ. Inſt. de nup. & aliis iurib.* oſten-
ſum ſit, eiuſmodi nuptias etiam in gradu propinquio-
re, vt inter conſobrinos, & doorum fratrum filios, de
iure ciuili eſſe permiſſas, nõ poteſt talis coniunctio na-
29 turæ contraria videri. Lex enim † nihil permittit, quod
vel eſt naturæ contrariũ, vel rationi non conſentaneũ.
Et cum leges ciuiles admittant eiuſmodi nuptias, con-
ſequens eſt eas homines non abhorrere, rantum abeſt,
vt talem coniunctionem auerſentur bruta, vnde colli-
gitur, omnino hoc caſu ceſſare rationem ſæpe dictæ
conſtitutionis Iuſtiniani. Merito ergo ceſſabit & ipſa
conſtitutio, *l. adigere. §. quamuis. de iure patron. Facit l. mili-
tes. de re milit. & l. quod dictum. de pact. gl. in ver. non cohæret.
§ falſam cauſam. l. cum tale de condi. & demonſtrat.*

Ad hæc mouet uos non parum, quod hoc tempore,
in terris iſtis, vbi Euangelii doctrina pure proponitur,
ſicuti quoq; io ducatu Megalburgenſi fit, iuris Cano-
oici exigua ratio habeatur, adeo etiam, vt quidã Theo-
logi ſcribant, oeminem ad id in rebus matrimooialib.
alligatum eſſe, ſed ſolummodo à nuptiis earum perſo-
narum abſtinendum, quæ in iure Cæſareo ſint prohi-
bitæ, ſicuti Theologorum libri, de matrimonialibus
caoſis, & prohibitis nuptiis, ac inceſtis editi, teſtantur.
Ex quo ſequitur, quod in his terris multi ex Nobilibus
& alii in iis gradibus, qui ſolum de iure Can. nico pro-
hibiti ſunt, nuptias contraxerunt, quæ non ſint reſciſ-
ſæ, ſed iuſtæ exiſtimatæ.

Quamois autem hoc iuri Canonico, ſecundũ quod
in cauſis matrimonialibus iudicatur, repognet, & opi-
niones Theologorum, & aliorum Doctorum ſupra re-
latorum, probabiles magis, quam neceſſariæ cenſeri
poſſint, cum non † habeant poteſtatem legis conden- 30
dæ, *Bar in l. 1. verſ. veniamus ad tertiam partem ſi cer pet. Dd.
in § reſponſa. Inſt. de iur. nat gen. & ciu.* tamen nos mooet,
quod qui in his regionibus, in quibus ius Pontificium
reiicitur, ad eum modum matrimonium coorrahit, à
dolo excnſatur, & propterea grauibus iſtis pœnis, quas
ius Cæſareum io inceſtas nuptias conſtituit, damnari
non poteſt. Nam ſi † ignorantia etiam iuris excnſat à 31
dolo, *vt docet gl. in l. plagii 2. C. ad l. Flauiam. de plagia. & in
l. 1. in gl fin de abig & ibi Bar.* etiam in his, quę ſunt de ge-
nere prohibitorum, *vt tradit Vincent. de Paleot. in conſ. ſuo
impreſſo inter conſ. Alex. vol. 4. ord. 127 col. 3. verſic. pro hoc fa-
cit. &c. Et facit l. prætor ait §. hac actio. vi bonor. rap & in ter-
minis noſtris, l. qui contra. C. de inceſt. nupt.* certe multo ma-
gis excuſari debent à tanta pœna taliter contrahentes,
quod ius Pontificium ita contemnitur, & in his pro-
uinciis commoniter contemni ſolet. Faciunt DD. opi-
niones rem ambiguam. *ſecundum Bar. in l. qui Romæ. § duo
fratres. in fin. 6. oppo. de verb. oblig.* Certum eſt autem, pœ-
nam inceſtarum noptiarum nunquam locum habere,
niſi quis ſcienter & doloſe cootraxerit, *vt ſentit gl. in ver.
licuerit. in auth. inceſtas nuptias. Angel. in tractat maleſic. verſ.
Che me hai adulterato la mia. col. 9. verſ. tertia eſt pœna.* Nec
agitor hic præcipue de matrimonio, an id de iure ſub-
ſiſtere poſſit, oec ne, quo ſupra recitata regula Cano-
niſtarum, quod io cauſis matrimonialibus ſeruandum
ſit ius Canonicum, pertinet, ſed de bonis, qoæ magis
legibus cioilibus qoam Canonicis ſubiecta ſunt. Et fa-
cilius pœna remittitor, quam ſuſtineatur matrimo-
nium, *argu. l. ſi adulterium cum inceſtu. §. 1. verſ. fratres bonią,
ad l. Iul de adulter.*

Quod autem ſupra adductum eſt de vaſallo, qui non
poteſt † ſtare in Curia domini, *ex c. 1. an ille, qui interfe- 32
cit fratrem domini, &c.* hoc de eo intelligit, qui quid pro-
ditorie egit, propterea, quod illud ſit cõtra fidem, quæ
principaliter in feudatario conſideratur: Secus in aliis
delictis, quæ circa proditioné committuntur, *vt docet
Franc. Sombec. in d. commen. ſuo in vſib. feu. par. 12. nu. 55: quæ-
ret rurſum aliquis, &c. Et eſt de mente Curt. in 21. cauſ. priua.
feu. 4. part. tract. ſui feud.*

Poſito vero eo, quod N.N. per hoc matrimoniom,
quod cum ſua ſobrina contraxit, feudum ſuum amiſiſ-
ſet, ſicuti qoidam nonnulli Doct. pœnam inceſtarum
nuptiarum, etiam ad gradus iuris Canonici trahunt, *vt
conſuluit Frider. de Sen. conſ. 15 Quod refert Prapo. circa lectur,
arboris conſang. quam poſuit poſt c. fin. de conſang & affini. &
ſenſit Panorm. in c. etſi neceſſe. ad fin. de dona. inter vir. & vxor.
in cip. ſecunda quæſtio.* & ſane videtur bona feudalia ad do-
minum feudi recidiſſe.

Nam in conſuetudinibus feudalibus de tali caſo ſin-

in d. l. de ver. diuiſ. queſtion. 52. Aluarot. & Baro Tautenbergenſis. Fridericus Schenckius *in prædicta doctrina, qua tradunt, Vaſallum ob inceſtas nuptias feudum amittere*, de tali-
31 bus inceſtis † nuptiis loquantur, ſuper quibus Papa poſſit diſpenſare, vt vel ex eo colligitur, quod ipſi ſtatuunt, etiam ſuperueniente diſpoſitione Papę vel alterius Puntificis, feudum ob inceſtas nuptias ſemel aperi apertum, vel ad cõcedentem deuolutum, à vaſallo delinquente, per talem diſpoſitionem non recuperari. Vnde infertur, prædictos Doctor. non ſolum loqui de
32 inceſtu diuina lege prohibito, ſed & humana, quia † in gradibus diuina lege prohibitis diſpenſari non poteſt, *d. c. literas de reſtit ſpol.* Imo gloſſ. *in d. auth. de inceſt. nupt. in verb. illicita. & in d. auth. inceſtas. C. de nupt.* exiſtimat, conſtitutionem illam procedere in quolibet matrimonio legibus prohibito vel illicito.

Sane ex hoc negotio apparet, quaſi N. N. per iſtum inceſtum omni dignitate & honore ſe ipſe priuauerit. Affirmat enim nouella conſtitutio Iuſtiniani *in authen. de inceſt. nupt.* Quod pœna contrahentium inceſtas nuptias non ſolum ſit confiſcatio bonorum, ſed etiam cinguli priuatio, & exilium. Cinguli autem priuatione
33 intelligitur † amiſſio cuiuſcunq; dignitatis, quam habet eiuſmodi delinquens, *vt explicat gl. ibi, in ver. cinguli.* Ita quoque docet Aluar. *in c. 1. nu. 13. an ille, qui interfecit fratrem domini ſui. poſt Iacob. de Ardiz. o.* quod ſi vaſallus ex
34 aliquo † ignominioſo delicto non poſſit ſtare in Curia domini, puta, qui damnatus de adulterio amittat feudum, *arg. §. miles. l. 2. ff. de his qui not. infam. & §. adulterii.*
35 *l. 4. iuncta l. milites. § miſſionum. de re milit.* Nec † dubium eſt, quin crimen inceſti pertineat ad l. Iul. de adulter. *§. præſcriptione. & §. inceſti. l. vim paſſam. ad l. Iul de adult.* & ſit iudicium publicum, *§. item lex Iulia de adulter. Inſtitut. de public. iudic.* quo damnatus infamia notatur, *l. 1.*
36 *de his qui not. infa.* Et in ſpecie, quod † contrahentes inceſtas nuptias fiant infames, tenet Ioan. Fab. *in §. ſi aduerſus, in fin. Inſtit. de nupt.*

37 Et quamuis in vaſallo adulterium † committente etiam cum vxore vnius ex pluribus dominis, contrarium tradatur, *in c. 1. de vaſall. qui contra conſtitut. Lothar.* quod propter eiuſmodi adulterium non prohibeatur ſtare in Curia aliorum dominorum, quos non offendit, nec amittat eas partes feudi, quæ ad cæteros dominos pertinent: tamen inceſtus † maius eſt crimen, quã adulterium, *l. ſi adulterium. §. ſtuprum. ibi, inceſti crimina quanquam natura grauiora ſunt. ad l. Iul. de adulter. c. adulterii malum, 32. qu. 7.* Et quemadmodum Aluarot. *in c. 1. num. 4. in 1. oppoſit. An ille qui interfecit fratrem, &c.* & alii Feudorum interpretes *ibidem* aiunt: quod vaſallus oc-
39 cidens † fratrem domini non amittat feudum, ſed ſi occidat fratrem ſuum proprium, amittat, licet priore caſu magis dominum offendere videatur, propterea, quod hic conſideretur delictum ex perſona vaſalli magis, quam domini, cum occidendo fratrem proprium magis delinquat, quam ſi occidat fratrem domini, cum occidendo fratrem proprium perdat proprium ſanguinem, *l. verum. ad leg. Pompei. de parricid.* quod grauius eſt, quam alium interficere, *l. 1. ad leg. Pompei. de parricid.*

40 Ita quoque hic dici poteſt, quod † vaſallus committens inceſtum, cum dehoneſtet patriam familiam, & proprium ſanguinem, turpius quid admittat, quam ſi admiſerit adulterium cum alterius vxore, & ita minus ſit tolerandus in Curia domini, quam is, qui adulterium etiam in vxorem vnius ex dominis admiſit.

PRÆDICTORVM CONTRARIORVM reſolutiones.

VErum his omnibus neglectis arbitramur, N. N. Nobilem, præſertim conſideratis præſentibus temporibus, per dictum matrimonium feudum ſuum non amiſiſſe.

Et ad hoc nos mouet primum, quod in † hoc gra- 21
du, quo N. N. & N. N. iuncti, in ſacris literis matrimonium non prohibeatur. Is enim *in cap. 18. & 20. Leuitic.* quo gradus & caſus, in quibus matrimonium ratione conſanguinitatis iure diuino prohibentur, enumerantur, non reperitur. Et fatetur D. Auguſtinus *libro 15. de ciuitate Dei, cap. 6.* Quod de iure diuino matrimonium inter conſobrinos & duorum fratrum filios non ſit prohibitum. *Et extant exempla Geneſ. 24. & 29. de Iſaac & Rebecca, Iacob & Rachaele.* Multo minus ergo prohibitum eſt inter remotiores, nempe ſobrinos, qui ſunt conſobrinorum vel fratrum patruelium filii.

Ita quoque hic caſus in communi iure Ciuili pro- 22
hibitus non eſt, quinimo id inter duorum fratrum liberos coniugium permittit, *l. non ſolum. de ritu nupt. in §. duorum autem. Inſtit. de nupt. l. celebrando, C. eod. tit.* Multo minus igitur matrimonium inter ſobrinos, qui adhuc vno gradu longius inter ſe diſtant, prohibitum cenſetur.

Quamuis autem matrimonia in iure Canonico, vſque ad quartum gradum, & ita in hoc noſtro caſu prohibita ſint, *vt ſupra oſtenſum eſt ex dicto capit. non debet. de conſanguinitat. & affinitat.* pœna autem dictæ authent. *inceſtas.* eo vſque ſe non extendit. Habet enim illa tantummodo locum in nuptiis inceſtis de iure Ciuili, & ſecundum leges, non etiam in iis, quæ Iure Ciuili permiſſæ ſunt, & ſolo iure Canonico prohibitæ, vt ſenſit Ioannes Fab. *in §. ſi aduerſus. ad finem. Inſtitution. de nuptiis. In quam ſententiam conſuluit Calder. in conſil. de conſanguinita. & affinita.* Idem docet Franciſcus Sousbeck. *in Commentariis ſuis in vſus feud. parte duodecima. verſiculo, vndecima concluſio. numero 53. & parte 13. numero trigeſimo quarto.* Vbi etiam expreſſe infert: quod † ſi duorum 23
fratrum filii abſq; diſpenſatione ſe coniungerent, non amittent feudum, cum iure ciuili non ſit inceſtus, neq; coitus punibilis, *d. §. duorum.* Idemque putat dicendum in ſimilibus, multo magis ergo idem obtinebit in remotioribus, in quibus ſubeſt minor ratio prohibitionis.

Et pro hac ſententia non parum facit, quod tempore ſupraſcriptę conſtitutionis à Iuſtiniano Imperatore de Inceſtis nuptiis editę, nondum in rerum natura fuerit conſtitutio Pontificia, *d. c. non debet. de conſang. & affin.* Conſtat enim, Iuſtinianum Imperatorem authorem Nouellarum Conſtitutionum, quas Authenticas vocamus, Imperii culmen adeptum Anno, &c. 527. poſt Christum natum, vt in vita eius refert Franciſc. Hotomannus. Sed conſtitutio illa *d. c. non debet.* demum longe poſt ſub Innocentio III. Anno, &c. 1215. in Concilio promulgata eſt. Vt in Apoſtillis ad d. ca. non debet. adnotauit Carol. Molin. Non potuit ergo Iuſtinianus Imperator in prædicta conſtitutione ſua de Inceſtis nuptiis ſentire de ipſis nuptiis, quę poſt ſeptingenteſimum annum ab eo tempore cõſtitutione Pontificia, ratione conſanguinitatis vel affinitatis prohibitæ ſunt. Et hoc eſt, quod dicit Io. Fab. *in d. §. ſi aduerſus.* quod lex non coercuit, ꝙ non nouit. Et quamuis non ignoremus nouum non eſſe, vt priores leges trahantur ad poſteriores, *l. non eſt nouum. de legibus.* tamen eiuſmodi

eiuſmodi conſtitutionem pœnalem extendere ad con-
ſtitutionem alterius authoris, & de remotioribus gra-
dibus loqoentem, atque ita terminos conſtitutionis
Cæſoreæ excedentem, non videtur ſatis tutum, enim
25 pœnæ † interpretarione molliendæ potius ſint, quam
aſperandæ, *l. ſi prætor. l. interpretatione. de pœnn* Et tan-
quam odioſæ reſtringendæ potius ſint, quam exten-
dendæ, *c. odia. de reg iur. lib. 6.* Qua ratione & dici ſolet, in
pœnalibus non eſſe licitam extenſionem, *gloſſ. in verbo,
Italia. c. 1. de tempor. ordin. in 6 gloſſ. in verbo. mente. cap. ſi
poſtquam. de elect. eodem libro. gloſſ. verb. iudicium. §. item
miſta. Inſtitut de actionib.* Quod etiam Imperatoris ſen-
tentia non fuerit, vt hæ pœnæ adeo extenderentur,
apparet ex doctrina Iacob. de Beluiſ. *in authent de inceſt.
nupt. in 1. quæſtion.* & Cyn. & Salycet. *in authentic. inceſtas.
C eodem. tit.* dum reprehendunt Accurſium, extenden-
tem illam conſtitutionem ad quaſuis nuptias illicitas:
Tum quod Rubrica Inſcripta ſit, de inceſtis & nefariis
26 nuptiis: Nefariæ autem dicuntur, quæ † inter deſcen-
dentes & aſcendentes contrahuntur, *vt tradit Angelus
in tractatu ſuo maleſic. verſicul. Che me hai adulterato. col. 9.
Item Pauli Grillands in tract. de pœn. omnifariam coitus. quæſt.
2. num. 9. Ioann. Cæcialupus in repetitione l. ſi qua illuſtris.
numer. 17. ad Senatuſconſultum Orficianum.* Tum vero,
quod textus ipſe conſtitutionis, generale illud verbum
illicitas, per ſequentem ſpeciem, & naturæ contrarias
reſtringat diſpoſitionem illam ad nuptias contrarias
naturæ, *argum. l. nam quod. §. fin. de penu lega. l. fin. §. cui dul-
cia. de vino, tritico, & oleo legat. l. Seia. §. Caio. de fundo le-
gato. l. ſi heredi plures. de condit. inſtit.* aut certe copula ad-
iecta efficiat, vt concurſus vtriuſque requiratur. *l. ſi he-
redi. de condi. inſtitu. l. ſi ii qui ducenta. §. cum ita. de rebus du-
biis.* Atque ita ad verificandam pœnam illius conſtitu-
tionis non ſufficiat inceſtas contrahi nuptias, niſi &
naturæ ſint contrariæ.

Quibus verbis ſatis aperte oſtendunt prædicti DD.
ſupra ſcriptam conſtitutionem Iuſtiniani, de inceſtis
nuptiis editam, ſolum de iis intelligendam, quæ natu-
ræ cõtraria ſunt. Id quod & ratio in conſtitutione ſub-
27 iecta, ex † qua mens legis ſolet colligi, *vt patet ex tradi-
tis per Bart. in l cum mulier ſolu. mat. & Dyn. in c. fin. ad fin. de
reg. iur. lib. 6.* oſtendit, dum Imperator ſubiicit, & egerit
quæ turpia ſunt & ſceleſta, & talia concupierit, qualia
plurima etiam irrationabilia abhorrẽt animalia. *Quam
ſententiam etiam Martinus Gloſſator tenuit, eamq; communi-
ter receptam teſtatur Salyc. in d. auth. inceſtas.*

Quod ſi ergo conſtitutio illa de nuptiis naturę con-
trariis loquitur, cõſequens eſt, eam ad caſum noſtrum
28 non pertinere. Inceſtus † enim naturæ & iuri gentium
contrarius is ſolum dicitur, qui inter aſcendẽtes & de-
ſcendentes committitur, *l. ſi. de rit. nup. l. ſi §. ſi. de cond. ſine
cauſ.* Et cũ ſupra ex *§. duorũ. Inſt. de nup. & aliis iurib.* oſten-
ſum ſit, eiuſmodi nuptias etiam in gradu propinquio-
re, vt inter conſobrinos, & duorum fratrum filios, de
iure ciuili eſſe permiſſas, nõ poteſt talis coniunctio na-
29 turæ contraria videri. Lex enim † nihil permittit, quod
vel eſt naturæ contrariũ, vel rationi non conſentaneũ.
Et cum leges ciuiles admittant eiuſmodi nuptias, con-
ſequens eſt eas homines non abhorrere, tantum abeſt,
vt talem coniunctionem auerſentur bruta, vnde colli-
gitur, omnino hoc caſu ceſſare rationem ſæpe dictæ
conſtitutionis Iuſtiniani. Merito ergo ceſſabit & ipſa
conſtitutio, *l. adigere. §. quamuis. de iure patron. Facit l. mili-
tes. de re milit. & l. quod dictum. de pact. gl. in ver. non cohæret.
§ falſam cauſam. l. cum tale de condi. & demonſtrat.*

Ad hæc mouet nos non parum, quod hoc tempore,
in terris iſtis, vbi Euangelii doctrina pure proponitur,
ſicuti quoq; in ducatu Megalburgenſi fit, iuris Cano-
nici exigua ratio habeatur, adeo etiam, vt quidã Theo-
logi ſcribant, neminem ad id in rebus matrimonialib.
alligatum eſſe, ſed ſolummodo à nuptiis earum perſo-
narum abſtinendum, quæ in iure Cæſareo ſint prohi-
bitæ, ſicuti Theologorum libri, de matrimonialibus
cauſis, & prohibitis nuptiis, ac inceſtis editi, teſtantur.
Ex quo ſequitur, quod in his terris multi ex Nobilibus
& aliis in iis gradibus, qui ſolum de iure Canonico pro-
hibiti ſunt, nuptias contraxerunt, quæ non ſint reſciſ-
ſæ, ſed iuſtæ exiſtimatæ.

Quamuis autem hoc Iuri Canonico, ſecundũ quod
in cauſis matrimonialibus iudicatur, repugnet, & opi-
niones Theologorum, & aliorum Doctorum ſupra re-
latorum, probabiles magis, quam neceſſariæ cenſeri
poſſint, cum non † habeant poteſtatem legis conden- 30
dæ, *Bar. in l. 1. verſ. veniamus ad tertiam partem ſi cer pet. Dd.
in § reſponſa. Inſt. de iur. nat gen. & ciu.* tamen nos monet,
quod qui in his regionibus, in quibus ius Pontificium
reiicitur, ad eum modum matrimonium contrahit, à
dolo excuſatur, & propterea grauibus iſtis pœnis, quas
ius Cæſareum in inceſtas nuptias conſtituit, damnari
non poteſt. Nam ſi † ignorantia etiam iuris excuſat à 31
dolo, *vt docet gl. in l. plagii 2. C. ad l. Flauiam. de plagia. & in
l. 1. in gl fin. de abig & ibi Bar.* etiam in his, quę ſunt de ge-
nere prohibitorum, *vt tradit Vincent. de Palaot in conſ. ſuo
impreſſo inter conſ. Alex. vol. 4. ord. 127 col. 3. verſic. pro hoc fa-
cit. &c. Et facit l. prætor ait §. hæc actio. vi bonor. rap & in ter-
minis noſtris, l. qui contra. C. de inceſt. nupt.* certe multo ma-
gis excuſari debent à tanta pœna taliter contrahentes,
quod ius Pontificium ita controuertitur, & in his pro-
uinciis communiter contemni ſolet. Faciunt DD. opi-
niones rem ambiguam. *ſecundum Bar. in l. qui Romæ. §. duo
fratres. in fin. 6. oppo. de verb. oblig.* Certum eſt autem, pœ-
nam inceſtarum nuptiarum nunquam locum habere,
niſi quis ſcienter & doloſe contraxerit, *vt ſentit gl. in ver.
licuerit. in auth. inceſtas nuptias. Angel. in tractat maleſic. verſ.
Che me hai adulterato la mia. col. 9. verſ. tertia eſt pœna.* Nec
agitur hic præcipue de matrimonio, an id de iure ſub-
ſiſtere poſſit, nec ne, quo ſupra recitata regula Cano-
niſtarum, quod in cauſis matrimonialibus ſeruandum
ſit ius Canonicum, pertinet, ſed de bonis, quæ magis
legibus ciuilibus quam Canonicis ſubiecta ſunt. Et fa-
cilius pœna remittitur, quam ſuſtineatur matrimo-
nium, *argu. l. ſi adulterium cum inceſtu. §. 1. verſ. fratres bonig.
ad l. Iul de adulter.*

Quod autem ſupra adductum eſt de vaſallo, qui non
poteſt † ſtare in Curia domini, *ex c. 1. an ille, qui interfe- 32
cit fratrem domini, &c.* hoc de eo intelligit, qui quid pro-
ditorie egit, propterea, quod illud ſit cõtra fidem, quæ
principaliter in feudatario conſideratur: Secus in aliis
delictis, quæ circa proditionẽ committuntur, *vt docet
Franc. Sonsbec. in d. commen. ſuo in vſib. feu par. 12. nu. 55. quæ-
ret rurſum aliquis, &c. Et eſt de mente Curt. in 21. cauſ. prima.
feu. 4. part. tract. ſui feud.*

Poſito vero eo, quod N. N. per hoc matrimonium,
quod cum ſua ſobrina contraxit, feudum ſuum amiſiſ-
ſet, ſicuti quidam nonnulli Doct. pœnam inceſtarum
nuptiarum, etiam ad gradus iuris Canonici trahunt, *vt
conſuluit Frider. de Sen. conſ. 25. Quod refert Preps. circa lectur.
arboris conſang. quam poſuit poſt c. fin. de conſang & affini. &
ſenſit Panorm. in c. etſi neceſſe. ad fin. de dona. inter vir. & vxor.
incip. ſecunda quæſtio.* & ſane videtur bona feudalia ad do-
minum feudi recidiſſe.

Nam in conſuetudinibus feudalibus de tali caſu ſin-

in d. l. de ver. diuis. quæstion. 52. Aluarot. & Baro Tautenbergensis. Fridericus Schenckius *in prædicta doctrina, qua tradunt, Vasallum ob incestas nuptias feudum amittere*, de tali-
11 bus incestis † nuptiis loquantur, super quibus Papa possit dispensare, vt vel ex eo colligitur, quod ipsi statuunt, etiam superueniente dispositione Papę vel alterius Pontificis, feudum ob incestas nuptias semel aperi apertum, vel ad cōcedentem deuolutum, à vasallo delinquente, per talem dispositionem non recuperari. Vnde infertur, prædictos Doctor. non solum loqui de
12 incestu diuina lege prohibito, sed & humana, quia † in gradibus diuina lege prohibitis dispensari non potest, *d. c. literas. de restit spol.* Imo gloss. *in d. auth. de incest. nupt. in verb. illicitis. & in d. auth. incestas. C. de nupt.* existimat, constitutionem illam procedere in quolibet matrimonio legibus prohibito vel illicito.

Sane ex hoc negotio apparet, quasi N. N. per istum incestum omni dignitate & honore se ipse priuauerit. Affirmat enim nouella constitutio Iustiniani *in authen. de incest. nupt.* Quod pœna contrahentium incestas nuptias non solum sit confiscatio bonorum, sed etiam cinguli priuatio, & exilium. Cinguli autem priuatione
13 intelligitur † amissio cuiuscunq; dignitatis, quam habet eiusmodi delinquens, *vt explicat gl. ibi, in ver. cinguli.* Ita quoque docet Aluar. *in c. 2. nu. 13. an ille, qui interfecit fratrem domini sui. post Iacob. de Ardizo.* quod si vasallus ex
14 aliquo † ignominioso delicto non possit stare in Curia domini, puta, qui damnatus de adulterio amittat feudum, *arg. §. miles. l. 2. ff. de his qui not. infam. & §. adulterii.*
15 *l. 4. iuncta l. milites. §. missionum. de re milit.* Nec † dubium est, quin crimen incesti pertineat ad l. Iul. de adulter. *§. præscriptione. & §. incesti. l. vim passam. ad l. Iul. de adult.* & sit iudicium publicum, *§. item lex Iulia. de adulter. Institut. de public. iudic.* quo damnatus infamia notatur, *l. 1.*
16 *de his qui not. infa.* Et in specie, quod † contrahentes incestas nuptias fiant infames, tenet Ioan. Fab. *in §. si aduersus. in fin. Instit. de nupt.*

17 Et quamuis in vasallo adulterium † committente etiam cum vxore vnius ex pluribus dominis, contrarium tradatur, *in c. 1. de vasall. qui contra constitut. Lothar.* quod propter eiusmodi adulterium non prohibeatur stare in Curia aliorum dominorum, quos non offendit, nec amittat eas partes feudi, quæ ad cæteros dominos pertinent: tamen incestus † maius est crimen, quā adulterium, *l. si adulterium. §. stuprum. ibi, incesti crimina quanquam natura grauiora sunt. ad l. Iul. de adulter. c. adulterii malum. 32. qu. 7.* Et quemadmodum Aluarot. *in c. 1. num. 4. in 1. opposit. An ille qui interfecit fratrem, &c.* & alii Feudorum interpretes *ibidem* aiunt: quod vasallus oc-
19 cidens † fratrem domini non amittat feudum, sed si occidat fratrem suum proprium, amittat, licet priore casu magis dominum offendere videatur, propterea, quod hic consideretur delictum ex persona vasalli magis, quam domini, cum occidendo fratrem proprium magis delinquat, quam si occidat fratrem domini, cum occidendo fratrem proprium perdat proprium sanguinem, *l. verum. ad leg. Pompei. de parricid.* quod grauius est, quam alium interficere, *l. 1. ad leg. Pompei. de parricid.*

20 Ita quoque hic dici potest, quod † vasallus committens incestum, cum dehonestet patriam familiam, & proprium sanguinem, turpius quid admittat, quam si admiserit adulterium cum alterius vxore, & ita minus sit tolerandus in Curia domini, quam is, qui adulterium etiam in vxorem vnius ex dominis admisit.

PRÆDICTORVM CONTRARIORVM resolutiones.

VErum his omnibus neglectis arbitramur, N. N. Nobilem, præsertim consideratis præsentibus temporibus, per dictum matrimonium feudum suum non amisisse.

Et ad hoc nos mouet primum, quod in † hoc gra- 21
du, quo N. N. & N. N. iuncti, in sacris literis matrimonium non prohibeatur. Ita enim *in cap. 18. & 20. Leuitic.* quo gradus & casus, in quibus matrimonium ratione consanguinitatis iure diuino prohibentur, enumerantur, non reperitur. Et fatetur D. Augustinus *libro 15. de ciuitate Dei, cap. 6.* Quod de iure diuino matrimonium inter consobrinos & duorum fratrum filios non sit prohibitum. *Et extant exempla Genes. 24. & 29. de Isaac & Rebicca, Iacob & Rachaele.* Multo minus ergo prohibitum est inter remotiores, nempe sobrinos, qui sunt consobrinorum vel fratrum patruelium filii.

Ita quoque hic casus in communi iure Ciuili pro- 22
hibitus non est, quinimo id inter duorum fratrum liberos coniugium permittit, *l. non solum. de ritu nupt. in §. duorum autem. Instit. de nupt. l. celebrandu. C. eod. tit.* Multo minus igitur matrimonium inter sobrinos, qui adhuc vno gradu longius inter se distant, prohibitum censetur.

Quamuis autem matrimonia in iure Canonico, vsque ad quartum gradum, & ita in hoc nostro casu prohibita sint, *vt supra ostensum est ex dicto capit. non debet. de consanguinitat. & affinitat.* pœna autem dictæ authent. *incestas.* eo vsque se non extendit. Habet enim illa tantummodo locum in nuptiis incestis de iure Ciuili, & secundum leges, non etiam in iis, quæ iure Ciuili permissæ sunt, & solo iure Canonico prohibitæ, vt sensit Ioannes Fab. *in §. si aduersus. ad finem. Institution. de nuptiis. In quam sententiam consuluit Calder. in consil. de consanguinita. & affinita.* Idem docet Franciscus Sonsbeck. *in Commentariis suis in vsus feud. parte duodecima. versiculo, vndecima conclusio. numero 53. & parte 13. numero trigesimo quarto.* Vbi etiam expresse infert: quod † si duorum 23
fratrum filii absq; dispensatione se coniungerent, non amittent feudum, cum iure ciuili non sit incestus, neq; coitus punibilis, *d. §. duorum.* Idemque putat dicendum in similibus, multo magis ergo idem obtinebit in remotioribus, in quibus subest minor ratio prohibitionis.

Et pro hac sententia non parum facit, quod tempore suprascriptę constitutionis à Iustiniano Imperatore de incestis nuptiis editę, nondum in rerum natura fuerit constitutio Pontificia, *d. c. non debet. de consang. & affin.* Constat enim, Iustinianum Imperatorem authorem Nouellarum Constitutionum, quas Authenticas vocamus, Imperii culmen adeptum Anno, &c. 527. post Christum natum, vt in vita eius refert Francisc. Hottomannus. Sed constitutio illa *d. c. non debet.* demum longe post sub Innocentio III. Anno, &c. 1215. in Concilio promulgata est. Vt in Apostillis ad d. ca. non debet. adnotauit Carol. Molin. Non potuit ergo Iustinianus Imperator in prædicta constitutione sua de incestis nuptiis sentire de ipsis nuptiis, quę post septuagentesimum annum ab eo tempore cōstitutione Pontificia, ratione consanguinitatis vel affinitatis prohibitæ sunt. Et hoc est, quod dicit Io. Fab. *in d. §. si aduersus.* quod lex non coercuit, quia non nouit. Et quamuis non ignoremus nouum non esse, vt priores leges trahantur ad posteriores, *l. non est nouum. de legibus.* tamen

eiusmodi

eiuſmodi conſtitutionem pœnalem extendere ad con-
ſtitutionem alterius authoris, & de remotioribus gra-
dibus loquentem, atque ita terminos conſtitutionis
Cæſareæ excedentem, non videtur ſatis tutum, cum
25 pœnæ † interpretatione molliendæ potius ſint, quam
aſperandæ, *l. ſi prætor. l. interpretatione. de pœnis* Et tan-
quam odioſæ reſtringendæ potius ſint, quam exten-
dendæ, *c. odia. de reg. iur. lib. 6.* Qua ratione & dici ſolet, in
pœnalibus non eſſe licitam extenſionem, *gloſſ. in verbo,*
Italiæ. c. 1. de tempor. ordin. in 6 gloſſ. in verbo. mente. cap. ſi
poſtquam. de elect. eodem libro. gloſſ. verb. iudicium. §. item
miſta. Inſtitut de actionib. Quod etiam Imperatoris ſen-
tentia non fuerit, vt hæ pœnæ adeo extenderentur,
appatet ex doctrina Iacob. de Beluiſ. *in authent de inceſt.*
nupt. in 1. quæſtion. & Cyn. & Salycet. *in authentic. inceſtas.*
C eodem. tit. dum reprehendunt Accurſium, extenden-
tem illam conſtitutionem ad quaſuis nuptias illicitas:
Tum quod Rubrica inſcripta ſit, de inceſtis & nefariis
26 nuptiis: Nefariæ aotem dicuntur, quæ † inter deſcen-
deutes & aſcendentes contrahuntur, *vt tradit Angelus*
in tractatu ſuo ma'efic. verſicul. Che me hai adulterato. col. 9.
Item Pauli Grillandi in tract. de pœn. omnifariam coitus. quæſt.
2. num. 9. Ioann. Caccialupus in repetitione l. ſi qua illuſtris.
numer. 17. ad Senatuſconſultum Orſicianum. Tum vero,
quod textus ipſe conſtitutionis, generale illud verbum
illicitas, per ſequentem ſpeciem, & naturæ contrarias
reſtringat diſpoſitionem illam ad nuptias contrarias
naturæ, *argum. l. nam quod. §. fin. de penu lega. l. fin. §. cui dul-*
cia de vino, tritico, & oleo legat. l. Seia. §. Caio. de fundo le-
gato. l. ſi heredi plures. de condit. inſtit. aut certe copula ad-
iecta efficiat, vt concurſus vtriuſque requiratur, *l. ſi he-*
redi. de condi. inſtitu. l. ſi is qui ducenta. §. cum ita. de rebus du-
biis. Atque ita ad verificandam pœnam illius conſtitu-
tionis non ſufficiat inceſtas contrahi nuptias, niſi &
naturæ ſint contrariæ.

Quibus verbis ſatis aperte oſtendunt prædicti DD.
ſupra ſcriptam conſtitutionem Iuſtiniani, de inceſtis
nuptiis editam, ſolum de iis intelligendam, quæ natu-
ræ cōtraria ſunt. Id quod & ratio in conſtitutione ſub-
27 iecta, ex † qua mens legis ſolet colligi, *vt patet ex tradi-*
tis per Bart. in l cum mulier ſolu. mat. & Dyn. in c. fin. ad fin. de
reg. iur. lib. 6. oſtendit, dum Imperator ſubiicit, & egerit
quæ turpia ſunt & ſceleſta, & talia concupierit, qualia
plurima etiam irrationabilia abhorrēt animalia. *Quam*
ſententiam etiam Martinus Gloſſator tenuit, eamq; communi-
ter receptam teſtatur Salyc. in d. auth. inceſtas.

Quod ſi ergo conſtitutio illa de nuptiis naturę con-
trariis loquitur, cōſequens eſt, eam ad caſum noſtrum
28 non pertinere. Inceſtus † enim naturæ & iuri gentium
contrarius is ſolum dicitur, qui inter aſcendētes & de-
ſcendentes committitur, *l. ſi. de rit. nup. l. ſi §. ſi. de cond. ſine*
cauſ. Et cū ſupra ex *§. duorū. Inſt. de nup. & aliis iurib.* oſten-
ſum ſit, eiuſmodi nuptias etiam in grado propinquio-
re, vt inter conſobrinos, & duorum fratrum filios, de
iure ciuili eſſe permiſſas, nō poteſt talis coniunctio na-
29 turæ contraria videri. Lex enim † nihil permittit, quod
vel eſt naturæ contrariū, vel rationi non conſentaneū.
Et cum leges ciuiles admittant eiuſmodi nuptias, con-
ſequens eſt eas homines non abhorrere, tantum abeſt,
vt talem coniunctionem auerſentur bruta, vnde colli-
gitur, omnino hoc caſu ceſſare rationem ſæpe dictæ
conſtitutionis Iuſtiniani. Merito ergo ceſſabit & ipſa
conſtitutio, *l. adigere. §. quamuis. de iure patron. Facit l. mili-*
tes. de re milit. & l. quod dictum. de pact. gl. in ver. non cohæret.
§ falſam cauſam. l. cum tale de condi. & demonſtrat.

Ad hæc mouet nos non parum, quod hoc tempore,
in terris iſtis, vbi Euangelii doctrina pure proponitur,
ſicuti quoq; in ducatu Megalburgenſi fit, iuris Cano-
nici exigua ratio habeatur, adeo etiam, vt quidā Theo-
logi ſcribant, neminem ad id in rebus matrimonialib.
alligatum eſſe, ſed ſolummodo à nuptiis earum perſo-
narum abſtinendum, quæ in iure Cæſareo ſint prohi-
bitæ, ſicuti Theologorum libri, de matrimonialibus
cauſis, & prohibitis nuptiis, ac inceſtis editi, teſtantur.
Ex quo ſequitur, quod in his terris multi ex Nobilibus
& aliis in iis gradibus, qui ſolum de iure Canonico pro-
hibiti ſunt, nuptias contraxerunt, quæ non ſiut reſciſ-
ſæ, ſed iuſtæ exiſtimatæ.

Quamuis autem hoc iuri Canonico, ſecundū quod
in cauſis matrimonialibus iudicatur, repugnet, & opi-
niones Theologorum, & aliorum Doctorum ſupra re-
latorum, probabiles magis, quam neceſſariæ cenſeri
poſſint, cum non † habeant poteſtatem legis conden- 30
dæ, *Bar. in l. 1. verſ. veniamus ad tertiam partem ſi cer pet. Dd.*
in § reſponſa. Inſt. de iur. nat gen. & ciu. tamen nos mouet,
quod qui in his regionibus, in quibus ius Pontificium
reiicitur, ad eum modum matrimonium contrahit, à
dolo excuſatur, & propterea grauibus iſtis pœnis, quas
ius Cæſareum in inceſtas nuptias conſtituit, damnari
non poteſt. Nam ſi † ignorantia etiam iuris excuſat à 31
dolo, *vt docet gl. in l. plagii 2. C. ad l. Flauiam. de plagia. & in*
l. 1. in gl fin de abig & ibi Bar. etiam in his, quę ſunt de ge-
nere prohibitorum, *vt tradit Vincent. de Palaot in conſ. ſuo*
impreſſo inter conſ. Alex. vol. 4. ord. 127 col. 3. verſic. pro hoc fa-
cit. &c. Et facit l. prætor ait § hac actio. vi bonor. rap & in ter-
minis noſtris, l. qui contra. C. de inceſt. nupt. certe multo ma-
gis excuſari debent à tanta pœna taliter contrahentes,
quod ius Pontificium ita controuertitur, & in his pro-
uinciis communiter contemni ſolet. Faciunt DD. opi-
niones rem ambiguam, *ſecundum Bar. in l. qui Romæ. §. duo*
fratres. in fin. 6. oppo. de verb. oblig. Certum eſt autem, pœ-
nam inceſtarum nuptiarum nunquam locum habere,
niſi quis ſcienter & doloſe contraxerit, *vt ſentit gl. in ver.*
licuerit. in auth. inceſtas nuptias. Angel. in tractat maleſic. verſ.
Che me hai adulterato la mia. col. 9. verſ. tertia eſt pœna. Nec
agitur hic præcipue de matrimonio, an id de iure ſub-
ſiſtere poſſit, nec ne, quo ſupra recitata regula Cano-
niſtarum, quod in cauſis matrimonialibus ſeruandum
ſit ius Canonicum, pertinet, ſed de bonis, quæ magis
legibus ciuilibus quam Canonicis ſubiecta ſunt. Et fa-
cilius pœna remittitur, quam ſuſtineatur matrimo-
nium, *argu. l. ſi adulterium cum inceſtu. §. 1. verſ. fratres boniq;*
ad l. Iul. de adulter.

Quod autem ſupra adductum eſt de vaſallo, qui non
poteſt † ſtare in Curia domini, *ex c. 1. an ille, qui interfe-* 32
cit fratrem domini, &c. hoc de eo intelligit, qui quid pro-
ditorie egit, propterea, quod illud ſit cōtra fidem, quæ
principaliter in feudatario conſideratur: Secus in aliis
delictis, quæ circa proditionē committuntur, *vt docet*
Franc. Sonsbec. in d. commen. ſuo in vſib. feu. par. 12. nu. 55: quæ-
ret rurſum aliquis, &c. Et eſt de mente Curt. in 21. cauſ. priua.
feu. 4. part. tract. ſui feud.

Poſito vero eo, quod N. N. per hoc matrimonium,
quod cum ſua ſobrina contraxit, feudum ſuum amiſiſ-
ſet, ſicuti quidam nonnulli Doct. pœnam inceſtarum
nuptiarum, etiam ad gradus iuris Canonici trahunt, *vt*
conſuluit Frider. de Sen. conſ. 25. Quod refert Prepo. circa lectur.
arboris conſang. quam poſuit poſt c. fin. de conſang & affini. &
ſenſit Panorm. in c. etſi neceſſe. ad fin. de dona. inter vir & vxor.
incip. ſecunda quæſtio. & ſane videtur bona feudalia ad do-
minum feudi recidiſſe.

Nam in conſuetudinibus feudalibus de tali caſu ſin-

in d. l. de ver. diuis. quaestion. 51. Aluarot. & Baro Tautenbergensis. Fridericus Schenckius *in praedicta doctrina, qua tradunt, Vasallum ob incestas nuptias feudum amittere*, de tali-
31 bus incestis † nuptiis loquantur, super quibus Papa possit dispensare, vt vel ex eo colligitur, quod ipsi statuunt, etiam superueniente dispositione Papę vel alterius Pontificis, feudum ob incestas nuptias semel aperi apertum, vel ad cōcedentem deuolutum, à vasallo delinquente, per talem dispositionem non recuperari. Vnde infertur, praedictos Doctor. non solum loqui de
32 incestu diuina lege prohibito, sed & humana, quia † in gradibus diuina lege prohibitis dispensari non potest, *d. c. literas. de restit. spol.* Imo gloss. *in d. auth. de incest. nupt. in verb. illicitu. & in d. auth. incestas. C. de nupt.* existimat, constitutionem illam procedere in quolibet matrimonio legibus prohibito vel illicito.

Sane ex hoc negotio apparet, quasi N. N. per istum incestum omni dignitate & honore se ipse priuauerit. Affirmat enim nouella constitutio Iustiniani *in authen. de incest. nupt.* Quod poena contrahentium incestas nuptias non solum sit confiscatio bonorum, sed etiam cinguli priuatio, & exilium. Cinguli autem priuatione
33 intelligitur † amissio cuiuscunq; dignitatis, quam habet eiusmodi delinquens, *vt explicat gl. ibi, in ver. cinguli.* Ita quoque docet Aluar. *in c. 1. nu. 15. an ille, qui interfecit fratrem domini sui. post Iacob. de Ardizo.* quod si vasallus ea
34 aliquo † ignominioso delicto non possit stare in Curia domini, puta, qui damnatus de adulterio amittat feudum, *arg. §. miles. l. 2. ff. de his qui not. infam. & §. adulterii.*
35 *l. 4. iuncta l. milites. § missionum. de re milit.* Nec † dubium est, quin crimen incesti pertineat ad l. Iul. de adulter. *§. praescriptione. & §. incesti. l. vim passam. ad l. Iul. de adult.* & sit iudicium publicum, *§. item lex Iulia. de adulter. Instit. de public. iudic.* quo damnatus infamia notatur, *l. 1.*
36 *de his qui not. infa.* Et in specie, quod † contrahentes incestas nuptias fiant infames, tenet Ioan. Fab. *in §. si aduersus. in fin. Instit. de nupt.*

37 Et quamuis in vasallo adulterium † committente etiam cum vxore vnius ex pluribus dominis, contrarium tradatur, *in c. 1. de vasall. qui contra constitut. Lothar.* quod propter eiusmodi adulterium non prohibeatur stare in Curia aliorum dominorum, quos non offendit, nec amittat eas partes feudi, quae ad caeteros dominos pertinent: tamen incestus † maius est crimen, quā adulterium, *l. si adulterium. §. stuprum. ibi, incesti crimina quanquam natura grauiora sunt. ad l. Iul. de adulter. c. adulterii malum. 32. qu. 7.* Et quemadmodum Aluarot. *in c. 1. num. 4. in 1. oppofit. An ille qui interfecit fratrem, &c.* & alii Feudorum interpretes *ibidem* aiunt: quod vasallus oc-
39 cidens † fratrem domini non amittat feudum, sed si occidat fratrem suum proprium, amittat, licet priore casu magis dominum offendere videatur, propterea, quod hic consideretur delictum ex persona vasalli magis, quam domini, cum occidendo fratrem proprium magis delinquat, quam si occidat fratrem domini, cum occidendo fratrem proprium perdat proprium sanguinem, *l. verum. ad leg. Pompei. de parricid.* quod grauius est, quam alium interficere, *l. 1. ad leg. Pompei. de parricid.*

40 Ita quoque hic dici potest, quod † vasallus committens incestum, cum dehonestet patriam familiam, & proprium sanguinem, turpius quid admittat, quam si admiserit adulterium cum alterius vxore, & ita minus sit tolerandus in Curia domini, quam is, qui adulterium etiam in vxorem vnius ex dominis admisit.

PRAEDICTORVM CONTRARIORVM resolutiones.

VErum his omnibus neglectis arbitramur, N. N. Nobilem, praesertim consideratis praesentibus temporibus, per dictum matrimonium feudum suum non amisisse.

Et ad hoc nos mouet primum, quod in † hoc gra- 41
du, quo N. N. & N. N. iuncti, in sacris literis matrimonium non prohibeatur. Is enim *in cap. 18. & 20. Leuitic.* quo gradus & casus, in quibus matrimonium ratione consanguinitatis iure diuino prohibentur, enumerantur, non reperitur. Et fatetur D. Augustinus *libro 15. de ciuitate Dei, cap. 6.* Quod de iure diuino matrimonium inter consobrinos & duorum fratrum filios non sit prohibitum. *Et extant exempla Genes. 24. & 29. de Isaac & Rebecca, Iacob & Rachaels.* Multo minus ergo prohibitum est inter remotiores, nempe sobrinos, qui sunt consobrinorum vel fratrum patruelium filii.

Ita quoque hic casus in communi iure Ciuili pro- 42
hibitus non est, quinimo id inter duorum fratrum liberos coniugium permitti, *l. non solum. de ritu nupt. in §. duorum autem. Instit. de nupt. l. celebrandis. C. eod. tit.* Multo minus igitur matrimonium inter sobrinos, qui adhuc vno gradu longius inter se distant, prohibitum censetur.

Quamuis autem matrimonia in iure Canonico, vsque ad quartum gradum, & ita in hoc nostro casu prohibita sint, *vt supra ostensum est ex dicto capit. non debet. de consanguinitat. & affinitat.* poena autem dictae authent. *incestas.* eo vsque se non extendit. Habet enim illa tantummodo locum in nuptiis incestis de iure Ciuili, & secundum leges, non etiam iuris, quae iure Ciuili permissae sunt, & solo iure Canonico prohibitae, vt sensit Ioannes Fab. *in §. si aduersus. ad finem. Institution. de nuptiis. In quam sententiam consuluit Calder. in consil. de consanguinita. & affinita.* Idem docet Franciscus Sonsbeck. *in Commentariis suis in vsus feud. parte duodecima. versiculo, vndecima conclusio. numero 53. & parte 13. numero trigesimo quarto.* Vbi etiam expresse infert: quod † si duorum 43
fratrum filii absq; dispensatione se coniungerent, non amittent feudum, cum iure ciuili non sit incestus, neq; coitus punibilis, *d. §. duorum.* Idemque putat dicendum in similibus, multo magis ergo idem obtinebit in remotioribus, in quibus subest minor ratio prohibitionis.

Et pro hac sententia non parum facit, quod tempore suprascriptę constitutionis à Iustiniano Imperatore de incestis nuptiis editę, nondum in rerum natura fuerit constitutio Pontificia, *d. c. non debet. de consang. & affin.* Constat enim, Iustinianum Imperatorem authorem Nouellarum Constitutionum, quas Authenticas vocamus, Imperii culmen adeptum Anno, &c. 527. post Christum natum, vt in vita eius refert Francisc. Hotomannus. Sed constitutio illa *d. c. non debet.* demum longe post sub Innocentio III. Anno, &c. 1215. in Concilio promulgata est. Vt in Apostillis ad d. ca. non debet. adnotauit Carol. Molin. Nun potuit ergo Iustinianus Imperator in praedicta constitutione sua de incestis nuptiis sentire de ipsis nuptiis, quę post septingentesimum annum ab eo tempore cōstitutione Pontificia, ratione consanguinitatis vel affinitatis prohibitae sunt. Et hoc est, quod dicit Io. Fab. *in d. §. si aduersus.* quod lex non coercuit, quod non nouit. Et quamuis non ignoremus nouum non esse, vt priores leges trahantur ad posteriores, *l. non est nouum. de legibus.* tamen

eiusmodi

eiuſmodi conſtitutionem pœnalem extendere ad con-
ſtitutionem alterius authoris, & de remotioribus gra-
dibus loqoentem, atque ita terminos conſtitutionis
Cæſoreæ excedentem, non viderur ſatis tutum, cum
25 pœnæ † interpretatiuoe molliendæ potius ſint, quam
aſperandæ, *l. ſi prator. l. interpretatione. de pœnis* Et tan-
quam odioſæ reſtringendæ potius ſint, quam exten-
dendæ, *c. odia. de reg. iur. lib. 6.* Qua ratione & dici ſolet, in
pœnalibus noo eſſe licitam extenſionem, *gloſſ. in verbo,
Italia. c. 1. de tempor. ordin. in 6 gloſſ. in verbo, mente. cap. ſi
poſtquam. de elect. eodem libro. gloſſ. verb. iudicium. §. item
miſta. Inſtitut de actionib.* Quod etiam Imperatoris ſen-
tentia oon fuerit, vt hæ pœnæ adeo extenderentur,
apparet ex doctrina Iacob. de Beluiſ. *in authent de inceſt.
nupt. in 1. quaſtion.* & Cyn. & Salycet. *in authentic. inceſtas.
C eodem. tit.* dum reprehendunt Accurſium, extenden-
tem illam conſtitorionem ad quaſuis nuptias illicitas:
Tum quod Rubrica inſcripta ſit, de inceſtis & nefariis
26 nuptiis: Nefariæ autem dicuntur, qoæ † inter deſcen-
dentes & aſcendentes contrahuntur, *vt tradit Angelus
in tractatu ſuo maleſic. verſicul. Che me hai adulterato. col. 9.
Item Pauli Grillandi in tract. de pœn. omnifariam coitus. quaeſt.
2. num. 9. Ioann. Caucialupus in repetitione l. ſi qua illuſtri.
nummer. 17. ad Senatuſconſultum Orſicianum.* Tum vero,
qood textus ipſe conſtitutionis, generale illud verbum
illicitas, per ſequentem ſpeciem, & naturæ contrarias
reſtringat diſpoſitionem illam ad nuptias contrarias
naturæ, *argum. l. nam quod. §. fin. de penu lega. l. fin. §. cui dul-
cia. de vino, tritico, & oleo legat. l. Seia. §. Caio. de fundo le-
gato. l. ſi heredi plures. de condit. inſtit.* aut certe copula ad-
iecta efficiat, vt concurſus vtriuſque requiratur. *l. ſi he-
redi. de condi. inſtitu. l. ſi is qui ducenta. §. cum ita. de rebus du-
biis.* Atque ita ad verificandam pœnam illius conſtitu-
tionis oou ſufficiat inceſtas contrahi nuptias, niſi &
naturæ ſiot contrariæ.

Quibus verbis ſatis aperte oſtendunt prædicti DD.
ſupra ſcriptam conſtitutionem Iuſtiniani, de inceſtis
nuptiis editam, ſolum de iis intelligendam, quæ natu-
ræ cōtraria ſunt. Id quod & ratio in conſtitutione ſub-
27 iecta, ex † qua mens legis ſolet colligi, *vt patet ex tradi-
tis per Bart. in l cum mulier ſolu. mat. & Dyn. in c. fin. ad fin. de
reg. iur. lib. 6.* oſtendit, dum Imperator ſubiicit, & egerit
quæ turpia ſunt & ſceleſta, & talia concupierit, qualia
plurima etiam irrationabilia abborrēt aoimalia. *Quam
ſententiam etiam Martinus Gloſſator tenuit, eamq; communi-
ter receptam teſtatur Salyc. in d. auth. inceſtas.*

Quod ſi ergo conſtitutio illa de nuptiis naturę coo-
trariis loquitur, cōſequens eſt, eam ad caſum noſtrum
28 non pertinere. Inceſtus † enim naturæ & iuri gentium
contrarius is ſolum dicitur, qui inter aſcendētes & de-
ſcendentes committitur, *l. ſi. de rit. nup. l. ſi §. ſi. de cond. ſine
cauſ.* Et cū ſupra ex *§ duorū. Inſt. de nup. & aliis iurib.* oſten-
ſum ſit, eiuſmodi nuptias etiam in gradu propinquio-
re, vt inter conſobrinos, & duorum fratrum filios, de
iure ciuili eſſe permiſſas, nō poteſt talis coniunctio na-
29 turæ contraria videri. Lex enim † nihil permittit, qood
vel eſt naturæ contrariū, vel rationi non conſentaneū.
Et cum leges ciuiles admittant eiuſmodi nuptias, con-
ſequens eſt eas homines non abborrere, tantum abeſt,
vt talem coniunctionem auerſentur bruta, vnde colli-
gitur, omnino hoc caſu ceſſare rationem ſæpe dictæ
conſtitutionis Iuſtiniani. Merito ergo ceſſabit & ipſa
conſtitutio, *l. adigere. §. quamuis. de iure patron. Facit l mili-
tes. de re milit. & l. quod dictum. de pact. gl. in ver. non coheret.
§ falſam cauſam. l. cum tale de condi. & demonſtrat.*

Ad hæc mouet nos non parum, quod hoc tempore,
in terris iſtis, vbi Euangelii doctrina pure proponitur,
ſicuti quoq; in ducatu Megalburgenſi fit, iuris Cano-
nici exigua ratio habeatur, adeo etiam, vt quidā Theo-
logi ſcribant, neminem ad id in rebus matrimonialib.
alligatum eſſe, ſed ſolummodo à nuptiis earum perſo-
narum abſtinendum, quæ in iure Cæſareo ſunt prohi-
bitæ, ſicuti Theologorum libri, de matrimonialibus
cauſis, & prohibitis nuptiis, ac inceſtis editi, teſtantur.
Ex quo ſequitur, quod in his terris multi ex Nobilibus
& alii in iis gradibus, qui ſolum de iure Canonico pro-
hibiti ſunt, nuptias contraxerunt, quæ non ſiot reſciſ-
ſæ, ſed iuſtæ exiſtimatæ.

Quamuis aotem hoc iuri Canonico, ſecundū quod
in cauſis matrimonialibus iudicatur, repugnet, & opi-
niones Theologorum, & aliorum Doctorum ſupra re-
latorum, probabiles magis, quam neceſſariæ cenſeri
poſſint, cum non † habeant poteſtatem legis conden- 30
dæ, *Bar in l. 1. verſ. veniamus ad tertiam partem ſi cer pet. Dd.
in § reſponſa. Inſt. de iur. nat gen. & ciu.* tamen nos mouet,
quod qui in his regionibus, in quibus ius Pontificium
reiicitur, ad eum modum matrimonium contrahit, à
dolo excuſatur, & propterea grauibus iſtis pœnis, quas
ius Cæſareum in inceſtas nuptias conſtituit, damnari
non poteſt. Nam ſi † ignorantia etiam iuris excuſat à 31
dolo, *vt docet gl. in l. plagii 2. C. ad l. Flauiam. de plagia. & in
l. 1. in gl fin de abig & ibi Bar.* etiam in his, quę ſunt de ge-
nere prohibitorum, *vt tradit Vincent. de Paleot in conſ. ſuo
impreſſo inter conſ. Alex. vol. 4. ord. 127 col. 3. verſic. pro hoc fa-
cit. &c. Et facit l. prator ait §. hac actio. vi bonor. rap & in ter-
minis noſtris, l. quis contra. C. de inceſt. nupt.* certe multo ma-
gis excuſari debeot à tanta pœna taliter contrahentes,
quod ius Pontificium ita controuertitur, & in his pro-
uinciis communiter contemni ſolet. Faciunt DD. opi-
niones rem ambiguam, *ſecundum Bar. in l. qui Roma. §. duo
fratres. in fin. 6. oppo. de verb. oblig.* Certum eſt autem, pœ-
nam inceſtarum nuptiarum nunquam locum habere,
niſi quis ſcienter & doloſe contraxerit, *vt ſentit gl. in ver.
licuerit. in auth. inceſtas nuptias. Angel. in tractat maleſic. verſ.
Che me hai adulterato la mia. col. 9. verſ. tertia eſt pœna.* Nec
agitur hic præcipue de matrimonio, an id de iure ſub-
ſiſtere poſſit, necne, quo ſupra recitata regula Cano-
niſtarum, quod in cauſis matrimonialibus ſeruandum
ſit ius Canonicum, pertinet, ſed de bonis, qoæ magis
legibus ciuilibus quam Canonicis ſubiecta ſunt. Et fa-
cilius pœna remittitur, quam ſuſtineatur matrimo-
nium, *argu. l. ſi adulterium cum inceſtu. §. 1. verſ. fratres boniq;
ad l. Iul. de adulter.*

Quod aotem ſupra adductum eſt de vaſallo, qui non
poteſt † ſtare in Curia domini, *ex c. 1. an ille, qui interfe- 32
cit fratrem domini, &c.* hoc de eo intelligit, qui quid pro-
ditorie egit, propterea, quod illud ſit cōtra fidem, quæ
principaliter in feudatario conſideratur: Secus in aliis
delictis, quæ citra proditionē committuntur, *vt docet
Franc. Sonsbec. in d. commen. ſuo iu vſib. feu par. 12. nu. 55. qua-
ret rurſum aliquis, &c. Et eſt de mente Curt. in 21. cauſ. priua.
feu. 4. part. tract. ſui feud.*

Poſito vero eo, quod N. N. per hoc matrimonium,
quod cum ſua ſobrina contraxit, feudum ſuum amiſiſ-
ſet, ſicuti quidam nonnulli Doct. pœnam inceſtarum
nuptiarum, etiam ad gradus iuris Canonici trahunt, *vt
conſuluit Frider. de Sen. conſ. 15. Quod refert Prepo. circa lectur.
arboris conſang. quam poſuit poſt c. fin. de conſang & affin. &
ſenſit Panorm. in c. etſi neceſſe. ad fin. de dona. inter vir. & vxor.
incip. ſecunda quaſtio.* & ſane videtur bona feudalia ad do-
minum feudi recidiſſe.

Nam in conſuetudinibus feudalibus de tali caſu ſin-

gularem decisionem non habemus, & venit pœna hæc
3 non † ex causa vel constitutione aliqua feudali, sed si nominatus N. N. ob incestum bona sua feudalia amittere deberet, fieret illud ex dispositione d. auth. *incestas.* Cum igitur tex. ille dicat, quod bona debeant confiscari, & ærario assignari, si non extant liberi ex alio matrimonio suscepti: Et alias de aliis consanguineis nihil constituat: videntur bona illa ad dominum feudi pertinere, sicut alia bona Fisco in hoc casu assignantur. Et pro hac sententia bene facit text. *in c. felicis. §. si qua vero feuda. de pœnis. libr. 6.* Vbi cum bona veniunt confiscanda propter cædem Cardinalis, feudum aufertur vasallo, & applicatur domino feudi, licet in eum non sit peccatum.

Sed his neglectis, arbitramur nos, quod etiamsi N. N. per dictum delictum bona sua feudalia amisisset, tamen ea non ad dominum feudi, sed ad agnatos ipsius N. N. transirent, cum ex proposita quæstione non appareat, quod extra hoc matrimonium liberos habeat:
34 Quia quando † vasallus nihil deliquit in dominum, & feudo priuandus est ob aliud delictum non feudale, quod meretur confiscationem bonorum, non transit feudum ad dominum, sed ad agnatos, *secundum Ange. in d. §. de vectigal. nu. 26. l. si finita. de dam. infecto. Quam sententiam de consuetudine Germaniæ seruari testatur Zas. in Epito. sua feu. part. 10. in 26 §. quod ad delicta, &c. vers. secunda conclusio.* Imo etiam ad descendentes vasalli, si quos habet, *vt docet Bart. in l. cum qui. de interdict. & releg.* Quod tamen in casu nostro intelligendum est de filiis ex alio matrimonio inculpabili susceptis. Vt est text. *in §. si vero contigerit. in auth. de incest. nupt.* secundum quem determinandus est hic casus, cum iure feudali non sit determinatus, *vt in terminis huius quæstionis de vasallo incestum committente, docet Francisc. Sonsbec. in comment. suis in vsus feu. part. 13. circa 10. conclus. & in fin. praeced. num. 30. cum seq. vsque ad num. 34.* Nec obstat, quod text. *in d. §. 1. in auth. de incest. nup.* liberis ex alio matrimonio inculpabili non extantibus, bona eiusmodi defert ad fiscum, exclusis cæteris agnatis & cognatis, quia hoc procedit in bonis hereditariis, & quæ iure hereditario ad quemcunque
35 heredem transeunt. sed † bona, quæ ex sui natura non transeunt ad heredes extraneos, etiam non transeunt in Fiscum, *vt not. gl. in d. l. cum qui de interd. & releg.* Vnde cum non transeat ad quoslibet heredes extraneos, *vt patet ex c. 1. vers. etsi clientulus. de alie. feu. & c. 1. de grad. succe. in feu.* Ergo non deuoluitur ad Fiscum, sed ad agnatos, qui nihil deliquerunt, si est antiquum, *secundum Alexan. in dicto §. si de vectigalibus. num. 26.* Ad c. felicis. *de pœnis. libro 6.* respondet Alexand. *in dicto §. si de vectigalibus. numero 25.* quod textus ibi loquatur de feudo concesso ab Ecclesia, quam offendisse videtur is, qui occidit Cardinalem.

Quod ad tertiam quæstionem attinet, præsupposito eo, quod pœna d. authen. *incestas. C. de incest. nuptiis.* in hoc casu locum habeat, cuius contrarium supra in prima quæstione est ostensum, in principio apparet, rem nullo processu aut sententia indigere, & eum, qui incestas nuptias contraxit, statim & sine vlla iuris cognitione relinquere debere. Aperte enim ait textus *in §. 1. auth. de incest. nupt.* Mox ei rerum suarum casum imminere. Vnde infert ibi gl. quod talis incestuosus statim ipso iure amittat dominium rerum suarum, quia cum dicat Mox, videtur innuere, quod non sit opus expectare sententiam, quæ tam subito, & sine iusta deliberatione fieri non solet. *Cuius sententiam sequuntur ibi Iac. de Belui. & Bar. idem videtur sensisse Cyn. in d. auth. incestas.* Et pro hac sententia, quod contrahentes incestas nuptias secundum leges amittant bona sua ipso iure, est tex. *in c. cum secundum leges. de heretic. lib. 6.*

Sed his spretis, existimamus, quod etiamsi N. N. per hoc matrimonium bona sua ipso iure amisisset, tamen ipse agnatis suis, Iudicis sententia non subsequente, ea relinquere non esset obligatus. Nam etsi dominium perdatur ipso iure, tamen non transfertur possessio ipso iure, *vt not gloss. in verb. dominium. in § idem respondit. 2. l. si fratres. alias l. cum duobus pro socio.* Ipsa ergo executio confiscationis exigit processum, & sententiam declaratoriam, *vt est text. in dicto c. cum secundum leges. §. finali. de heret. lib. 6. Et hoc sensit Bart. in d. authent. de incest. nupt. post gloss. & Iacob de Beluis. ibi.* Hinc est, quod dicit Bald. *in §. vel si cum filia. nu. 3. c. 1. quibus modis feud. amitt.* Quod licet quando quis ipso iure cadit à rebus suis, non sit ferenda sententia super amissione bonorum, sit tamen ferenda super declaratione amissionis. *Idem tenet in proposito nostro Matth. de Afflict. in c. 1. vers. bona contrahentium. quæ sint regalia.*

Quod hoc consilium iuri sit conforme, & de supra scriptis quæstionibus, per enumerata iuris fundamenta, ita sententia sit ferenda, testamur nos Modestinus Pistoris Viceordinarius, Paulus Lowasser Senior, & reliqui Doctores Iuridicæ Facultatis Lipsensis: ad cuius confirmationem maiorem sigillum Facultatis nostræ scienter apponi curauimus, saluo tamen cuiuscunque iudicio meliori.

CONSILIVM XLIX.

Dn. D. LAVRENTII KIRCHOFFII: Quomodo executores testamentarii suspecti ad reddendam rationem compelli possint: Item, mens testatoris, quomodo sit interpretanda, & aliis capitulis.

SVMMARIA.

1 *Actio contra negligentes testamentarios est concessa.*
2 *Nihil tam humanæ naturæ congruum, quam vltimas voluntates saluas conseruare.*
3 *Quandiu vnus testamentariorum viuit, is potest officium iniuncta executionis adimplere.*
4 *Testamentarii suspecti compellendi sunt ad reddendas rationes.*
5 *Testamentarii suspecti si in aliquo delicto reperiuntur, aliis ad exemplum puniri debent, non obstante quocunque priuilegio.*
6 *Testamentarius potest ab alio testamentario rationem exigere.*
7 *Rationum redditio omnibus, quorum interest, conceditur.*
8 *Testamentariis pluribus datis, potest vnus solus administrationem gerere, & voluntatem testatoris exequi, nisi testator aliter voluerit.*
9 *Quænam actio competat contra negligentes & suspectos testamentarios ad reddendas rationes.*
10 *Regula est, vt de alienis rebus rationes conscribantur, vt quoties opus fuerit, exhiberi possint.*
11 *Si plures sint testamentarii, quorum quilibet sine altero vult administrare, quid iuris.*
12 *An testamentarius se ipsum possit pauperem constituere, &*

re, & id, quod in pauperes erogandum, sibi applicare?

13 *In testamentarios executores non transfertur dominium.*

14 *Quibus personis testamentarii dare debent, quod pauperibus est distribuendum.*

15 *Tutor in rebus pupilli pro domino habetur.*

16 *Si testamentarii in distribuendis bonis testatoris discordent, tunc debet propter concordiam magistratus suam interponere autoritatem.*

17 *Magistratus, si non potest testamentarios concordare, praualet eius sententia, qui est consanguineus testatoris.*

18 *In testamentis plenius testantium voluntates sunt interpretanda.*

19 *Ex praecedentibus & sequentibus verba recipiunt interpretationem.*

20 *Verba plerunque in dubio interpretantur contra eum, qui apertius potuit loqui.*

21 *Testamenti pars alia probari, alia improbari non potest.*

22 *A verbis testatoris non facile est recedendum.*

23 *Testator, si id non expressit, quod facile potuisset, praesumitur id noluisse.*

24 *Voluntas testatoris non expressa non attenditur.*

25 *In testamento non debet esse contrarietas & repugnantia.*

26 *Quaecunque per vxorem constante matrimonio acquiruntur, intelliguntur de bonis mariti acquisita. Et quando haec regula non procedat. & nu. seq.*

27 *Vxor quando sibi acquirat.*

28 *Miles non potest suae concubinae donare.*

29 *Ecclesia non iudicat de occultis.*

30 *Quando textus generaliter loquitur, generaliter etiam est intelligendus.*

31 *Personae, quae aliquandiu in possessione defuncti bonorum manserunt, tenentur omnes res hereditarias mediante iuramento exhibere.*

32 *Instrumentis coram testatore confectis credendum est, donec contrarium probetur.*

33 *Limitata causa limitatum producit effectum.*

34 *Ex diuersitate personarum diuersitas etiam praesumitur obligationum.*

35 *Praesumptio facienda est, vt excludatur delictum.*

36 *Conuentio facta cum vna persona non extenditur ad aliam.*

37 *In obligationibus mutui non spectatur, vnde pecunia originem habeat, sed is, qui contraxit.*

38 *Vxor, si emerit aliquid constante matrimonio suo nomine, ei acquiritur dominium & possessio. & datur marito ad recuperandum pretium actio personalis.*

39 *Qui putat se habere petitiones, actionibus agat.*

40 *Actore non probante, Reus absoluitur.*

41 *Actor ius suum non ex iure aut persona Rei, sed suo metiri debet.*

42 *Cum sunt partium iura obscura, Reo potius fauendum est, quam Actori.*

43 *In dubio res à muliere constante matrimonio quaesitae, marito quaesitae praesumuntur, sed marito & eius heredibus incumbit probatio esse constante matrimonio acquisitas.*

44 *Actio iniuriarum est annalis.*

45 *Vxor non potest pro marito iniuriarum agere.*

46 *Res aliena voluntate domini pignori dari potest.*

47 *Indebite solutum quid?*

48 *Non creditur scripturae, qua quis sibi annotatione propria debitorem aliquem constituit.*

49 *Instrumentorum priuatorum est vnica solennitas.*

50 *Iudex tenetur in supplementum probationis deferre iuramentum.*

51 *Priuata scriptura non probat.*

52 *Nemo praesumitur immemor salutis aeternae.*

53 *Testamentarius si repertus fuerit dolose eum administrasse bona testatoris, ab officio cum impositione poenae est remouendus.*

IN causa quondam H. A. Decani Ecclesiae Lubecensis, summa diligentia confectū eius testamentū, scriptum assertoriū de testamentariorū negligentia. Item, quid duo testamentariorum A. S. mulieri proposuerint, & ab ea responsi acceperint, nec non strenui viri F. S. epistolam ad me scriptam, & D. Z. assertionem perlegi & perpendi. Cum autem causa sit ardua, lubens concesso maturo tempore, & dato honorario, in pleno consilio deductis omnib. circumstantiis, meam sententiam aperiam. Ne autem D. Z. frustra & re infecta me accessisse videatur, iam quibusdam quaestionibus tamen breuiter respondebo.

Primo, de negligentia & incuria testamentariorum dicendo considerans supra dictum scriptum assertorium, reperio iure omnibus, si quando defunctorum voluntates non omnino secundum ipsorum dispositionem in causis piis executioni mandari animaduerterint, contra † testamentarios actiones instituere concessum esse, per textum expressum *in l. nulli. circa finem. C. de Episcopis & clericis.* Et ne pium defuncti propositum (Imperatore dicente) improba fraudatorum calliditate celetur, quicquid pro huiusmodi causa à testatore relictum fuerit, vnicuique, qui id quocunque modo cognouerunt, vel in viri clarissimi Rectoris prouinciae, vel in verbis Episcopi notitiam deferendi liberam habeant facultatem: Nec delatoris nomen suspitionemque formident, cum fides atque industria eorum tam laude quam honestate, ac pariter pietate non careat, cum veritatem in publicas aures lucemque deduxerint. *Notat Oldendorpius in tractatu de executor. vltim. voluntat. versiculo, denique. in 7. volumin. tractat. Doct.* Sed hic & aliae causae, leuioris quidem momenti considerandae sunt, inprimis, & alios quam supranominatos suspectos testamentarios iostitutos esse. Ad haec quod non absque suspitione A. S. patrocinium vel defensionem testamenti in se suscipere possit, cum alias testamentarii eam suspectam habeāt, & eo facilius contra eam iure agere queant, considerato eo, quod quidem assertiu mulieris pro defensione vltimae voluntatis defuncti sit. Nihil enim † magis hominibus debetur, quam vt supremae voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium, *l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesiis. c. vltima voluntas. 13. quaestio. 2 cum similibus ibi per glossam allegatis.* Attamen non attento eo, quod obiici posset, executionem mixti fori esse, & Iudicem quoque secularem suum officium in legatis ad pias causas impertiri posse, *in authent. de Ecclesiis. tit. §. si quis autem aedificationem.* Per hoc arbitratur Panormitan. locum esse praeuentioni inter hos Iudices, *in ca. si heredes. numero 3. de testa. Oldendorp. in tractat. de execut. testament. titul. 7. versicu. Magistratum. Didac. in cap. si heredes. in principio.* ratione testamentariorum, non subiectorum iurisdictioni senatus, & propter alias causas infra allegandas, non puto illam obiectionem testamentariis obesse, nec Senatui Lubecensi adhuc vllum ius exequendi testamentum competere, aut Episcopum Lubecen-

sem, quoad vnus testamentariorum vixerit, officium executionis in se suscipere posse. Nam ita Pontifex
3 Romanus perspicue † disponit, sane pluribus à testatore simpliciter executoribus deputatis, vno eorum mortuo, vel in remotis agente, aut id exequi forte nolente, ne voluntatem testatoris impediri, vel nimium differri contingat, poterit alius (nisi testator aliud expresserit) officium executionis iniunctæ libere adimplere, *c. vlt. versic. sane de testament. & vltim. volunta. lib. 6.* Et scribit Oldeodorpius ad declarationem illius capituli in hunc modum: Cur hic non constituit Roman. Pontifex, alios esse substituendos, vel adiungendos autoritate Episcopi? Credidit ergo, iniustum esse, vt vlla potestas se ingerat testationibus vltimis, vbi est executor, multo igitur iniustius esset, si adiungerentur alii executores, cum testator scripsisset aliquos coniunctim & diuisim: videtur enim singulorum industriam elegisse, quoad vnus viueret, *L. actione. §. morte. ff. pro socio. l. mandatum. in fine. ff. mandati. cap. vltimo. de officio delegat. Oldendorpius in dicto tractat. de executorib. vltimarum voluntatum. dict. tit. de legit. executor. versicu. prædicta autem. Et ante illum declararunt Doctores in d. c. fin. de testa. & vltim. volunt. in 6.*

4 Hinc necessario sequitur, quod tutior † via sit, vt testamentarii executores compellantur ad rationes reddendas, prout disponit Pontifex *in Clementina vnica, de testam. & vltim. volunt.* Religiosis etiam exemptis, inquit, deputatis ad executionem cuiuslibet vltimæ voluntatis, circa ipsius executionis officium (quod vtique non possunt, nisi à superiori suo petita super hoc licentia & obtenta suscipere) volentes præscindere materiam delinquendi, præsentis constitutionis autoritate statuimus, quod tales (etiamsi Prælationis fungatur officio) locorum Ordinariis debitam reddere, ipsiq; Ordinarii ab eisdem absq; dolo, fraude, seu negligentia de susceptæ executionis officio teneantur exi-
5 gere rationem: Illos, quos † circa id deliquisse reperirent, in aliorum exemplum pœna debita (quocunque non obstante priuilegio) puniri. *Et ibi Card. Zabar. illam materiam prosequitur.* Et præsertim, cum I. M. quoque sit
6 constitutus testamentarius executor, & in eo † casu potest alter executorum ab altero exigere id quod debet, scilicet, cum nemo est, qui persecutionem suscipiat, *l. si plures. ff. de admin. tut.* Si parens (inquit Vlpianus) vel pater, qui in potestate habet, destinauit testamento, quis tutorum tutelam gerat, illum debere gerere Prætor putauit: Meritoque patris statut voluntati, qui vtique filio recte prospexit. Tantundē Prætor facit & de his, quos parens destinauit testamento, aut confirmauit, vt si parens quem velit tutelam administrare declarauit, ille solus administret. Cæteri igitur non administrabunt, sed erunt hi, quos vulgo honorarios vocamus. Nec quisquam putet ad hos periculum nullum redundare. Constat enim hoc quoque, excussis prius facultatibus eius, qui gessit, conueniri oportere. Dati enim sunt quasi obseruatores actus eius & custodes, imputabiturque eis quandoque, cur si male eum conuersari videbant, suspectum non fecerint. Assidue igitur & rationem ab eo exigere eos oportet, & solicite curare, qualiter conuersetur, & si pecunia sit, quæ deponi possit, curari, vt deponat ad prædiorum comparationem. Blandiuntur enim sibi, qui putant, honorarios tutores omnino non teneri. *Oldendorp. in tractat. de execut. vlt. volun. tit. 6. vers. quarto potest.* Sed hic fortassis opponi posset, quod I. M. exequi voluerit, aut quod se ipsum ab officio abdicauerit, quare alii ei ad reddendas rationes non tenerentur. Verum facilis est respon-
sio, hic postulationem rationum † omnibus, quo- 7
rum interest, concessam esse, *argument. dict. l. nulli. Doct. in Clem. vlt. de testam.* Adde, si recte ponderentur verba *in d. c. fin. in verbo, sane de testament. lib. 6.* quod textus ille
decidat, quod ex pluribus † executoribus datis tunc 8
possit vnus solus administrare, & voluntatem testatoris exequi, vel quando alii sunt mortui, vel agunt in remotis, vel nolunt exequi, quibus casibus vel altero eorum, speciali fauore vltimarum voluntatum hoc receptum est, vt vnus sine altero possit administrare & exequi, nisi testator aliud expresserit. Et dicit ibi Ioann. Andr. *super verb. in remotis.* Quod si alter executorum esset absens, non tamen multum in remotis, non possent alii administrare, sed deberent vocare, & assignandus esset sibi terminus. Ex quibus concluditur, quod cum in casu præsenti nullum adfuerit de prædictis impedimentum, illi duo I. B. & H. B. solum voluntatem vltimam exequi non potuerint, secundum Baldum *in dicta l. nulli.* Et ita etiam intelligit Ioannes Andreas *in addition. ad Specul. in tit. de instrum. edit. §. nunc aliqua. vers. sed nunquid vbi plures. in magna additione.* inquiens, quod decisio c. vlti. *de testam. lib. 6.* det liberum exercitium vni ex pluribus executoribus in tribus casibus tantum, videlicet, cum collega est mortuus, vel remotus, vel non vult exequi. Idem tamen dicit in non volente exequi ex impedimento non modici temporis, secus, si esset impedimentum modici temporis, *vt in dicto cap. final. text. probat, ibi, vel nimium differri contingat.* Et subdit præter hos casus, gestionem debere esse communem, *per doctrinam Bartoli in l. si plures. ff. de administratione tutorum. l. si tibi. §. vnius. ff. de option. legat. VVurmbser. in libro 1. practicar. forens. titul. de tutel. & cura. cap. 15. testamentarii tutores plures.* Quare non video causam iustam, cur ipsi duo se possint excusare, quod non deberent reddere aliis rationem, & se separent ab administratione illis per testamentum iniuncta, multo minus I. M. non fungi suo officio.

De quo articulo in pleno consilio copiosius in vtramque partem scribam.

Quomodo autem ratio reddenda sit, & qualiter eius editio petatur, pulchre declarat Oldendorpius, cuius verba integre ascribam, *ex eod. tractat. de executor. vltim. voluntat. titul. 8. de ratione ab executoribus reddenda.* Quilibet administrator alienarum rerum, naturali ac ciuili ratione tenetur rationem reddere, cuius proinde immunitatem nemo salua potest optare conscientia. Nam si recte administrauerit, quis non libenter edat probitatis suæ argumentum? sin male, cur nō multo magis vrgendus fuerit, vt appareat æstimatio culpæ vel fraudis? Quod sane extra controuersiam est, & ne potest quidem impugnari. Sed qua actione petitur rationis reddendæ editio, Bart. *in l. 1. §. officio. ff. de tutor. & ration. distrahen.* distinguit: Alias enim cœptum est de
alia causa iudicium, puta, negotio † quopiam inuicem 9
gesto, & inuocatur Iudicis officium mercenarium, hoc est, deseruiens institutæ actioni, *l. non solum. ff. de rei vendic. l. AEdiles. §. item sciendū. & l. quod si nolit. ff. de aedil. edi.* alias principaliter, nulla præcedēte alterius causæ controuersia, petitur ratio administrationis gestæ, tunc vtendum est actionibus, si ex cōtractu vel quasi ex contractu processit administratio, contractus pariet actionem, *l. quædam. in principio. ff. de edend.* Alioqui vel officio Iudicis Nobili, vel actione in factum exigi possunt rationes cum eo, quod interest, *l. si quis. §. ex hoc edicto. ff. de edendo.* Et hos locos vt scias recte huc adduci, meminisse

minisse oportet, vnam esse omnium administratorum
10 honestatis regulam, quæ vult, vt de † alienis rebus ra-
tiones conscribant, exhibituri, quoties opus est. Ergo
à simili ad omnes referendum est, quicquid de vno
sancitum legimus. *Hæc Oldendorp.*

Ex quibus & aliis concludo, tutiorem in causa præ-
senti viam esse, vt exigantur rationes à testamentariis,
quod si ex rationibus appareat, eos non fideliter offi-
cio functos, tunc propter eorum negligentiam & ma-
litiam Episcopi officium implorandum est, *Bald. in dict.
l. nulli. circa finem. Panorm. in c. tua nobis. nume. 6. de testam.*
Quid si Episcopus neglexerit exequi vltimam volun-
tatem, refert remedium Salycet. *in d. l. nulli. numero 17.*
tunc scilicet Metropolitani opem & auxilium implo-
randum esse, *allegans bonum textum §. si qua autem. versic.
si autem sanctissimus locorum. in authent. de Ecclesiast. tit.* Et
quando sunt plures testamentarii executores, & non
sunt in exequendo concordes, sed quilibet vult sine al-
tero administrare: Respondet ad illam quæstionem
11 Specul. Quod si eodem † tempore circa idem sint dis-
cordes, & ipsi sint æquales in numero, Episcopus vel
Iudex coget eos terminum assumere, vt quod maior
pars effecerit, obseruetur. Deinde ipse dat aliã respon-
sionem, vel Episcopus assignabit eis terminum com-
petentem, ad ordinandum siue exequendum, quo ela-
pso, nisi fecerint ipsi, exequetur, vel dici potest, quod
istius distributio valebit, quam Episcopus confirma-
nit: si vero non sunt numero æquales, valebit, quod
maior pars ordinauit, nisi minor aliud rationabile op-
ponat & probet, *in tit. de instrum. edit. §. nunc vero aliqua
de vltimarum voluntatum executoribus dispicemus. num. 56.
quæst. 53.*

Ex redditis rationibus sequitur etiam alia annexã
quæstio decidenda: An executor testamentarius pos-
12 sit se ipsum † in pauperem eligere, & sibi ipsi dare,
quod in pauperes erat distribuendum, aut minori pre-
tio res testatoris vendere, quam alioqui vendi possent.
Et respondent Doct. *per nota. c. fina. de instit. & per c. per
nostras. de iure patronatus. & l. si tibi mandauero. §. si tibi cen-
tum. ff. mandati.* id non licere, minimeque concessum
esse: Quia Iurisconsultus *in d. § si tibi centum.* inquit: Si
tibi centum dedero, vt ea Titio dares, tuque non dede-
ris, sed consumpseris, & mandati & furti teneri te, Pro-
culus ait. At si ita dederim, vt quæ velles, dares, manda-
ti tantummodo. *Scribit consulendo Socin. sen. in cons. 11. n. 3.*
13 *in 1. volu. cons.* quia in testamentarios executores † non
transfertur dominium aliquod, sed solum attribuitur
administratio & potestas alienandi & distribuendi, &
si male administrant & dispensant, tenentur: cum licen-
tia data à testatore intelligatur arbitrio boni viri. *Bart.
in l. alio. num. 8. cum seq. ff. de alimen. & cibar. legat. Pau. Paris.
in cons. 64. num. 70. in 3. part. cons.* Et Bartolus *in dict. l. alio.
nu. 14. & 15.* quoq; illam quæstionem explicat, si execu-
tor vendiderit rem magni pretii pro modico, etiamsi
habeat liberam potestatem, quod talis venditio reuo-
cari possit, & per quod remedium. Quibus autem per-
14 sonis † ipsi executores distribuere debeant, satis decla-
rat d. c. tua nobis. vbi in fin. tex. innuit: quod penes exe-
cutores nihil debet remanere, & erga se ipsum & ipsius
commodum videtur, quod non possit distribuere, *Car.
Zobarell. in d. Clement. vnica. num. 22. in 21. quæst. Pau. Pari.
in cons. 26. num. 22. in 3. part. cons.* nisi esset in summa ne-
cessitate, tunc enim liceret in se ipsum distribuere,
Ioan. de Imol. in d. Clement. num. 18. versic. nunquid executor.
Quid an executor possit transigere cum aliis super re-
lictis à testatore? Respondetur à Doctor. per textum l.
qui fundum. §. si fundum. ff. pro emptore. vbi notabilis tex-
tus: Nam tutor † in re pupilli tunc loco domini habe- 15
tur, cum tutelam administrat, non cum pupillum spo-
liat, *l. pactum curatoris. C. de pactis. Imol. in dicta Clementin.
num. 15. versic. an executor possit transigere. Craueta in con-
silio 327. in principio.* An quoque inuentarium scribere
teneantur testamentarii, variæ Doctor. sunt sententiæ,
Speculat. *in dicto titu. de instrument. edit. num. 44. in 46. q.
vers. sed an tenetur inuentarium facere.* Bald. *in d. l. nulli. nu.*
10. affirmat, licet ipse *in auth. sed cum testator. in fin. C. ad
l. Falc.* contrariam sententiam secutus fuerit. *Cuius sen-
tentiam sequitur consulendo Alex. in cons. 215. n. 8. in lib. 6. cons.*
quia habet priuatum officiũ, sicut procurator, qui non
tenetur inuentarium cõficere, quamuis aliud dici pos-
sit in alio executore habente publicum officium, vt in
Episcopo vel executore dato autoritate Episcopi. Sed
priorem sententiam Natta *in verbo, quia inuentarium.* &
Carol. Molin. *in verb. priuatum. lit. D in annot. ad cons. Alex.*
215. sequuntur. *Quam Amanell. de Claris in suis sing. sing. 6.
in tomo 2. sing. Doct. etiam approbat.*

Vt tandem primę quæstioni principali cum aliis ad-
iunctis finem imponamus, non prætereunda est & hęc
quæstio: si executores testamenti † in modo distribu- 16
endi bona testatoris discordent, Episcopus, si potest,
debet eos concordare: si autem nõ potest, tunc si exe-
cutorum quidam sint consanguinei testatoris, eorum
sententia aliis præferenda est, *Baldus in l. & suum here-
dem. §. hodie. ff. de pactis. Ludouic. in suis singularib. sing. 539.
Andre. Tiraquell. in tract. de vtroque retract. in præfa. nu. 44.*
Quare si testator † reliquerit aliquot testamentarios, 17
ad distribuenda bona sua inter pauperes, & vnus illo-
rum vult eligere pauperes coniunctos testatoris, alter
extraneos, ille huic est præferendus, *Rolan. à Vall. in cons.
16. nu 43. in lib. 3. cons.*

Ad secundam quæstionem principalem copiose e-
rit respondendum, quia ea difficilis est, vt ex contextu
testamenti satis apparet: Nam in † testamentis plenius 18
voluntates testantium interpretamur, *l. in testamentis.
ff. de regulis iuris.* Propterea multum operantur illa ver-
ba, Weil sie kein besonder Gelt vor sich hat/de qua clau-
sula copiosius in pleno consilio dicemus. Iam decisi-
ue sententiam nostram indicabimus, quod in illis ver-
bis fundamentum à parte aduersa poni non possit,
propter alias particulas aduersatiuas, aut verba contra-
riam sententiã inferentia. Sie alle gekaufft/so sie auch
gekaufft/so one das ihr/vñ die sie vor sich gekaufft/Quia
ex † præcedentib. & sequentib. verba recipiunt inter- 19
pretationem, *l. si seruus plurium. §. fina. ff. de legat. 1. l. he-
redes palam. versiculo, sed & si notam. ff. de testamentis. Soci-
nus iunior in consilio 186. numero 12. in secunda parte.* Et
præcedentia & sequentia declarant media, *l. verum. ff.
de petition. hereditat. Alexand. de Imola in consilio 144. nu-
mero primo. Iacobus Machellus in Patrocinio 26. numero 14.
in libro 6. consiliorum.* & vna pars scripturæ aliam decla-
rat, *idem Machell. in Patrocin. 29. nu. 19.* Et verbum quan-
do est ambigue positum in aliqua dispositione, inter-
pretatur & declaratur, secundum quod tale verbum
repetitur clarius positum in alia parte eiusdem dispo-
sitionis, *l. qui filiabus. ff. de legat. primo. dicta l. verum. ff. de
petition. hereditat. Alexand. de Imola in consilio 197. nume. 7.
in libro 6. consilior.* Similiter verba regulariter interpre-
tantur contra eum, qui † apertius debuit loqui, *l. vete-* 20
*ribus. ff. de pactis. l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. ff. de ver-
borum obligationibus. Socinus iunior in consilio 122. num. 29.
in 2. parte.* Item verba generalia & incerta reiicienda, &
non attendenda sunt, *Socin. in consil. 23. nu. 29. in ead. part.*

Et cum testamentum habeat diuersa capitula, pro par-
te tantum approbari potest, *Alexand. de Imol. in consilio*
123. incipiente, Discussu. numero octauo. in libro primo. Bel-
lon. in consilio 46. numero 12. nam vna testamenti pars
probari, & altera improbari non potest. Qui acceptat
21 partem † confessionis pro se, debet etiam acceptare
contra se. *Bartolus in l. Aurelius. §. idem quæsiit. ff. de liber.*
legat. Iacobus Menochius in tractat. de arbitrar. iudi. quæst. lib.
2. cent. 1. casu 93. nu. 20. Periculosum est enim interpre-
tari mentem testatoris, & in ea sæpe erramus. *Bald. in l.*
precibus. C. de impub. & al. subst.

22 Merito igitur iura disposuerunt, quod à verbis † te-
statoris non sit recedendum, nisi clare constet de eius
voluntate, *l. non aliter. ff. de legat. 3.* quia actum videtur,
quod ex verbis colligitur, *l. Labeo. §. item Tubero. ff. de su-*
pellect. legat. l. nepos Proculo. ff. de verbor. sign. Mandell. in cons.
13. in princ.

Cum igitur ipse testator in sequentibus verbis per-
spicue & clare disposuerit in hunc modum: A. S. sol
man jhre Kisten vnd Laden gegen vnd wider jhren Wil-
len nicht besichtigen/ noch dz jhre beschreiben / Gelt oder
sonst/ꝛc. Per ea verba præcedens versicul. Weil sie kein
besonder Gelt/ꝛc. testatoris mens & voluntas satis esset
declarata, vt alteri iam non liceat illis verbis sumere
coniecturas sinistras: nam ad hanc voluntatem claram
testatoris debent adaptari omnia alia verba testamen-
ti, & sic debent interpretari, ne testator dicatur sibi i-
psi contrarius, aut statim se ipsum corrigere, *iuxta leg.*
nam ad ea. & quæ ibi à Doctoribus dicuntur, ff. de condi. &
demonstrat. Socin. iun. in consilio 163. numero 34. in 2. parte
consilior. & ab hac voluntate testantis non est receden-
dum, nisi aperte appareat de contraria voluntate te-
stantis, *l. non aliter. in princ. de lega. 3.* Creditur enim sem-
per quis illud velle, quod prolata verba in sua proprie-
tate important, *l. 1. §. si is qui nauem. ff. de exercit. act. Socin.*
iun. in cons. 171. in eadem part. 2. quia non credimus testa-
torem aliud velle, nisi illud, quod expresse dixit Baldus
in l. voluntas. C. de fideicommiss. Ioann. Crott. in consilio 171.
nu. 24. Quod non fuit dispositum per testatorem, pro
omisso habetur, *argument. l. si seruum. §. non dicit prætor.*
23 *ff. de acquir. hered.* Testator non † exprimens id, quod fa-
cile potuisset, nolle censetur, *Crott. in cons. 144. num. 8.*
quia voluntas consistit in verbis, sicut facies in specu-
lo, *Bal. in cons. 102. in 3. vol. Rolan. in cons. 96. n. 7. in 2. tom.*
Et non sufficit testatorem ita voluisse, nisi disponat, *l.*
quidam cum filium. de hered. instit. Ripa in l. centurio. nu. 162.
Et ideo dixit Bald. *in c. mandatum. de rescriptis.* quod vo-
luntas testatoris, retenta in corde, non attenditur, *Rol.*
24 *à Vall. in cons. 51. num. 9.* Vnde illud, quod † omittitur à
testatore in scriptura & prolatione verborum disposi-
tiua, habetur pro omisso, *Bald in l. cum proponebatur. in 2.*
opposit. ff. de legat. 2. Roland. in consil. 56. numero 7. in 3. tom.
Et illud, quod non dicit scriptura, nec nos dicere de-
bemus, cum scriptura suos limites habeat, *per textum*
in l. fideiussores Magistratuum. §. Aurelius. ff. de fideiussoribus.
Roland. in consilio 58. numero 43. in tertio tomo consilior. Et
quod testator non loquitur, velle non præsumitur,
Bald. in l. 1. §. sin autem. C. de caduc. tollen. Dec. in cons. 465.
num. 7.

25 Propterea, ne sit contrarietas † in testamento, *l. vbi*
repugnantia. ff. de regul. iur. præcedentia verba, kein be-
sonder Gelt/ intelligantur de pecunia ipsius testatoris,
non de pecunia ipsius A. S. Quia si talis subdistinctio
non fieret, testamentum subsistere non posset, per ele-
gantem doctrinam dom. Bart. *in l. scriptura. C. de fid. in-*
strument. dicentis: si reperiatur contrarietas seu repu-
gnantia in vno & eodem instrumento, tunc non va-
let instrumentum, nisi posset contrarietas illa adiuua-
ri per aliquam subdiuisionem dictæ l. vbi repugnantia.
Vbi repugnantia inter se in testamento inuenirentur,
neutrum ratum est. *Ita quoque voluerunt & alii Doctores,*
Alexand. de Imo. in cons. 141. incipiente, Viso testamento. nu. 5.
lib. 2. cons. Dec. in dicta l. vbi repugnantia. in fine. & in l. fina.
in princip. C. de edend. cum similib. per Molin. adductis in ad-
dition. ad lectur. Decii. de reg. iuris. in verb. omnibus. Et si illa
contrarietas cõcordari non posset, quando repugnan-
tia esset inter principium & finem alicuius scripturæ,
quemadmodum hic videtur in diuersis articulis in spe-
cie, eo casu dicunt Doctores attendi finem, qui prin-
cipio derogat, & per quem recessum censetur ab illo,
argument. l. pacta nouissima. C. de pactis. Propterea vltima
dispositio, aut vltimus articulus testamenti attenditur,
vt post alios consulendo tradit Decius in consilio 653. nume. 7.
& repetit Cagnol. in dicta l. vbi repugnantia. num. 6. in 3. li-
mitatione. Quare interpretatio non est facienda contra
apertissima verba testamenti, in quibus non est locus
coniecturis & præsumptionibus, *l. ille aut ille. §. cum in*
verbis. ff. de leg. 2. l. si alii. ff. de vsufruct. leg.

Ex quarum decisionum collectione non dubium
est illa verba, Weil sie kein besonder Gelt vor sich hat/
A. S. nihil refragari, ex illisq; verbis testamẽtarios nul-
lum fundamentum inferre posse, ex quo ei præiudi-
cium gigni possit.

Priori quoque obiectioni addi posset & illa vulga-
ris: Quæcunque † acquisita sunt per vxorem constan- 26
te matrimonio, eadem dicuntur acquisita esse de bo-
nis mariti, ratione turpis quæstus euitandi, *l. quintus. ff.*
de donat. inter vir. & vxor. l. etiam. C. eod. tit. vbi inquit Im-
perator: Nec est ignotum, quod cum probari nõ pos-
sit, vnde vxor matrimonii tempore honeste quæsierit,
de mariti bonis habuisse, veteres iuris authores meri-
to crediderint, quia in dubio, alio non apparente, ac-
quisita per vxorem, præsumuntur acquisita esse ex bo-
nis mariti, *vt pulchre consulendo adductis multorum Docto-*
rum authoritatibus prosequitur Decius in consilio 237. nume-
ro 8. Proinde Doctores tres casus faciunt: aut vxor ac-
quirit constante matrimonio: aut eo dissoluto morte
viri: aut tertio casu, quando acquisiuit post tempora
luctus, & post secundum matrimonium contractum.
Nicol. Boer. in decis. Burdegalens. Senat. quæst. 81. Vnde vxori
probationem incumbere, quod aliunde habuerit bo-
na, ex quibus acquirere potuerit, & propterea mulie-
rem restituere oportere pretium rerum acquisitarum
heredibus mariti, Doct. annotarunt. *Aym. Crauett. post*
alios in cons. 81. nu. 4. in 1 part. cons.

Sed facilis quoq; ad hanc obiectionem est respon-
sio, quia supra dicta iura & Doctor. autoritates intelli-
guntur in casu dubio, & sic cum esset † suspitio turpis 27
quæstus, alias quando appareret expresse, vnde quæ-
sierit, puta, pro sua industria & opera omnibus nota,
tunc sibi quærit, & non viro, *per adducta iura. Ita egregie*
declarat Petrus Gerard. de Petra sancta in suis singul. singu. 99.
nu. 3. in 1 part. sing. pag. lib. mei 300.

Deinde d. l. quintus. d. l. etiam, cum aliis adductis au-
toritatibus, non intelliguntur in concubina, quia lex
facilius præsumit turpem quæstum in tali, quam in v-
xore. Propterea d. l. quintus. videtur præcise require-
re, quod sit vxor. Adde & hanc rationem, quod si talia
bona peruenissent à concubinario, non tamen debe-
rent illi aut heredibus restitui, quia † inter eos est per- 28
missa donatio, nisi sit miles, *l. 2. C. de dona. inter virum &*
vxorem. Barto. in l. miles ita. §. mulier. ff. de milit. testam. non
obstante

obstante eo, q miles armatæ militiæ legalis, & militiæ cœlestis æquiparentur. Nam sicut miles secularis militiæ, ita nec miles cœlestis militię donare potest. *Gloss. & Bart. in l. miles. ff. de re iud. Bart. in d. l. miles ita. § mulier. & in l. mulierem. ff. de his, quib. vt indig. Alex. de Imol. in l. centurio. nu. 6. ff. de vulg. & pup. subst. Phil. Dec. in l. vnic. n. 8. ver. secus esset in Cleri. a. C. vnde vir & vxor. & in cons. 132. incip. In casu proposita. Nouissime, pulchre & eleganter Rol. à Valle in cons. 98. incip. Si donatio. in 1. Tom. cons.* Verum illa doctrina non intelligitur in donatione ob causam inter personas probibitas, aut in donatione ob benemerita. *Pet. de Anch. in cons. 247. Apostill. in addit. ad lect. Bart. in d. l. miles. §. habent beneficium. Et idem ad lect. Bart in l. affectionis. in verb. cœlestis militiæ. ff. de don. Enerb. in locis argu. legal. loco, à milite armata militia, ad milite cœlestis militiæ. n. 30. vers. limita tamen. Et nouissime Hartman. Hart. in lib. 2. pract. foren. tit. de don. c. 9. Miles an concubinæ sua donare vel relinquere possit. vers. & est consilium. Anton. Natt. in consil. 559. in 3. Tomo.*

Porro supra dicta obiectio, q mulier dicatur acquirere ex bonis mariti, non procedit, quando constat, q mulier aliunde habebat, vnde potuerit, acquirere, puta, quia habebat multa bona vltra dotalia, vel quia erat negotiatrix. Bald. *in l. si vxorem tuam. nu. 6. C. de cond. inser.* vbi addit ipse notabile verbũ, quod in possessorio semper præsumitur res esse vxoris. Et idem *in l. cum oportet.* expresse hoc extendit ad concubinam. *vers. item puta dicendum in concubina, si negotietur. C. de bon. quæ lib. & Apostil. ad sing. Franc. Crem. sing. 6. in verb. præsumitur acquisiuisse. si mulier negotiaretur, tunc potius ex quæstu præsumeretur acquisiuisse, quã ex bonis mariti. Cotta in suis Memorab. in verb. concubina, præsumitur diues facta ex bonis amasii, in 1. limit.* Deinde ipse annectit alias limitationes egregias, quãdo maritus interuenisset contractui, in quo conuenisset pecuniam à muliere processisse, quo casu non potest postea allegari aliqua præsumptio contraria. Tertio, quando, quãdo mulier probaret se habuisse à consanguineis vel aliis persõnis, quia hoc casu nõ est locus præsumptioni, etiam q † hoc ficte & in fraudem fie-
29 ret, quia Ecclesia militans non iudicat de occultis, secus in triumphanti. *Bal. in l. cum oportet. vers. quæro nunquid. num. 14. Dec. d. cons. 237. in fine.*

Addatur & illa limitatio, q prędicta communis regula non procedat in his bonis, quæ appareut ꝓuenisse ad mulierem ante contractum matrimoniũ. *Bald. in l. super hypothecis. per illum text. C. de pignor. Alex. de Imol. in consil. 42. n. 2. in lib. 5. consil. Cotta in d. verb. concubina.*

Vltra commemoratas limitationes regulæ, quod mulier ex bonis mariti dicitur acquirere, DD. afferũt & hanc, q ea regula procedat per viã præsumptionis, quæ oritur in casu dubio; sed si simus in claro, puta, quia mulier asserat, se etiam illa bona lucratã ab Amasio, & probet, tunc cesset præsumptio, per tex. expressum *in l. 4. vers. sed & quod meretrici datur, repeti non potest, ff. de condict. ob turpem & iniustam causam. d. l. quintus.* sumpto argumento à ratione cessante: dicit n. lex illa, tunc non fore locum prædictæ præsumptioni, quando non demonstrat, vnde habuerit, sed si demõstratur, cessabit illa præsumptio, nec curandum est, si habuerit ex contractu vtili vel inutili, vel ex honesta causa, vel inhonesta, cum textus loquatur generaliter: Ergo debet
30 generaliter intelligi. *l. de precio. ff. de publ. in rem act.* Hinc dat Ioan. Petr. de Ferrar. consilium mulieri, vt illa respondeat heredibus viri, si repetere velint donationes aut res apud eam relictas: quãtum ad vos liberas ædes habeo. *l. loci corpus. §. competit. l. sicuti autem. § sed si quæratur. ff. si seruit. vend. in form. libell. quo vxor agit ad dotem & vsumfructum. in verb. tanquam bona Paraphernalia. num. 4.* Alciat. *in tract. præsump. in 3. reg. princ. præsump. 26. n. 12.* vbi ipse quoq; *n. 15.* cum aliis limitationib. declarat *d. l. quintus.* non procedere, quando mulier esset diues.

Post diligentem tamen inquisitionem inueniebam sequentem decisionem, illæ personæ, vt † sunt vxores 31
defuncti, & similes, qui eo tempore, quo aliquis moritur, fuerunt & sunt in bonis, & de domo defuncti, ad pertinentem legitimorũ heredum, & etiam aliorũ, quibus aliqua quantitas hereditatis debetur, vel qui super hoc aliquod habent interesse, tenentur ex officio Iudicis sub iuramento exhibere res omnes hereditarias, per defunctum relictas, quas sciunt, & petentib. & interesse habentib. demonstrare & indicare tenentur. Ita videtur text. & ibi Bart. *in l. 2. C. quando & quib. quart. pars debe. lib. 10. Vurmbser. in lib. 1. practic. forens. tit. de matri. c. 10 Vxores an teneãtur indicare bona à marito relicta.* Quã doctrinam scribit Bald. *in l. 1. n. 2. in tex. ibi, Tormentu. C. de nat. lib.* non procedere in concubinis, quæ pro indicãda veritate rerum exportatarum torqueri possunt. Et hanc intelligit Alciat. non de præsumptione legis, quæ transfert onus probandi, sed de præsumptione hominis seu coniectura, quæ arbitratu Iudicis possit esse ita efficax, q faceret sufficiens indicium ad torturam, *in d. præsumpt. 26. n. 3.* De qua decisione ego multũ dubito, & postea inueni *in addit. ad lectu. Bald.* ratione concubinæ id speciale esse in Fisco, *in d. l. 1. lit. D.* & hoc admitterent in rebus minutis, *per nota. DD. in l. fin. §. in computatione. ff. de iure delibe. Verum alias de hoc artic. plura.*

Ex his ita declaratis etiam dependet alia quæstio, præsertim cum illæ pecuniæ, quas A. S. habet, comprehensæ sint propriis † obligationib. & instrumẽtis, 32
per quæ illæ summæ ipsi attributæ sunt, q instrumenta obligationes facta sunt, vidente & patiente testatore, & continent expresse nomẽ illius mulieris: quibus instrumentis & obligationib. credendum & standũm est, donec contrarium à parte aduersa probatũ fuerit. *l. cum precib. C. de probationib.* Nam illud tantum cõprehenditur in instrumento seu scriptura, q legitur, & nõ aliud, *l. ad probationem. C. de probat. l. 1. ff. de his quæ in Testament. delen.* & à verbis non est recedendum. *c. ad audientiam. de rescript.* Vbi enim cessant verba, cessat dispositio. *c. ex parte. de concess. prebend.*

Præterea cum non addatur nomen Decani in ipsis obligationibus, non potest ad illum obligatio extẽdi. *l. quicquid. ff. de verb. oblig.* Vnde cum requiratur expressio & denominatio, debet clare & explicite nominari. *Paul. Paris. in cons. 117. n. 8.* Et comprobatur ex illo vulgaris regula, quæ habet, † quod limitata causa, limita- 33
tum producit effectum, *l. ne in agris. ff. de acquir. dam. cum aliis plene accumulatis. per Felyn. in c. cum ordinem, de præscr.* Adde quod supra diximus: illud, quod non dicit scriptura, nec nos dicere debemus, cum scriptura suos limites habeat. *d. l. fideiussores. §. Aurelius.* & ex diuersitate personarum, † diuersitas etiam præsumitur obligatio- 34
num. *Bart. in l. si Stichum. §. fin. ff. de don. Crauet. in cons. 282. nu. 2.* Facit huc notab. doctrina Salyceti ab omnibus communiter approbata: quod si vxor emerit res aliquas constante matrimonio, & in instrumento continetur de ꝓpria pecunia vxoris, viro patiente, quod statur instrumento, & creditur, ita etiam cessat præsumptio, q pecunia fuerit de bonis viri, quæ alias inducitur *per d. l. quintus. in l. cum propria. per text. ibi, in verbo, docenti tibi veritatem. & glo. in verb. docenti, in fine explicat. illius l. versic. vltimo nota. C. si quis alteri, vel sibi.* Et idem Salyc.

in l. si mater, in princ. C. de contrah. empt. & vendit. Io. Fran-
cisc. à Ripa in repeti. 1. de donat. inter vir. & vxor. num. 2.
pag. libri mei 67. vbi Ripa ex sententia Aretini in cons. 31.
incip. Considerata diligenter. addit: si duæ concurrerent
præsumptiones respicientes delictum, videlicet, vna
respicit delictum furti facti ab vxore marito, alia respi-
cit adulterium, quod isto casu capienda illa præsum-
ptio, quæ includit minus delictũ, quanto ergo fortius
35 capiéda est † illa præsumptio, quæ est cuiuslibet delicti
exclusiua. l. merito. cum simil. ff. pro soc. Quare mulierem
ex bonis mariti quæsiuisse res suas, non semper præ-
sumitur, vt in supra dicto casu Salyc. quoq. meminit Alex. de
Imol. in consil. 24. incip. Visis dubiis. num. 2. in lib. 1. cons. Et
cum prædictæ obligationes pecuniarum datarum ad
vsuras, contineant nomen sæpedictæ mulieris A. S.
præsumitur, quod ipsa sibi & heredibus, & non aliis
cauere & prouidere voluerit. l. si necessarias. §. de venden-
do. ff. de pign. act. l. si pactum ff. de probat. Propterea nõ pos-
sunt Testamentarii sibi in illis aliquod ius prætende-
re, quia conuentio facta cum vna persona, non exten-
ditur ad aliam. l. si vnus. §. ante omnia ff. de pact. Adde con-
36 siderari quoque solere, † non vnde originem pecunia,
quæ mutuo datur, habeat, sed qui contraxit, si vt pro-
priam numerauit in huiusmodi obligationibus. l. non
male. C. si cert. petat. Nec est necesse, hic referre illam
37 disputationem, si vxor, viuente † viro, emerit aliquid
nomine suo, ei acquiri dominium & possessionem. d. l.
multum C. si quis alteri. sed præsumi de pecunia viri em-
ptum. l. vxor marito. ff. de dona. inter vir. & vxo. l. si vt pro-
ponis. C. de rei vendic. Fabian. de Monte in tracta. de vendit. &
38 empt. in 9. & vlt. † quæst. princ. in princ. in 5. vol. tract. & ante
illum Bart. in l. & si instrumento. num. 6. C. de fid. instr. lib. 10.
Vnde marito ad recuperandum pretium personalis a-
ctio datur. Bald. in d. l. si vt proponis. nu. 5. Et alia ratio est
hic, quando apparet, vnde processerit pecunia illa.
Heinric. Boner in suis singul. in sing præsumpt. num. 37. Et se-
paratorum separata est ratio. l. fina. ff. de calum. Euerhard.
in Topic. loca à separat. in princip. similiter in concubina,
vt voluit Paul. Paris. in consil. 80. num. 23. in 1 part. con. alle-
gans l. si concubina. ff. de act. rer. amota.

His ita positis, iam apte quæritur, quæ defensiones
competant A. S. & qua via agere debeat, vt in suo iure
defendatur. Hic eam prudenter agere oportebit, &
est hæc mea sententia, quantum ad hunc articulum
attinet, vt ipsa obseruet communem stylum & ordi-
39 nem † causarum, vt Pars aduersa tanquam Actores
suas proponant actiones, si quas putant se habere pe-
titiones. l. extat. ff. de eo, quod met. caus. l. penult. ff. ad leg. Iul.
de vi priua. Propterea A. S. si sit conuenienda, conue-
niẽda erit corã inclyto Senatu Lubecensi, vbi domici-
lium habet. l. 2. C. de iurisdict. omn. iudic. & in eo casu post
actionem propositam si prætensi Actores non proba-
uerint intentionem, ei nulla defensio est necessaria. l.
siquidem. C. de except. & est locus regulæ, quod Actore
non probante, Reus † sit absoluendus, etiamsi ipse ni-
40 hil probauerit. l. 2. ff. de probat. l. qui accusare. C. de edend. c.
cum Ecclesia, circa fin. de caus. possess. & proprieta. Et valde
notabiliter inquit ipse Imperator in l. final. C. de rei ven-
dit. res alienas possidens, licet iustam tenendi causam
nullam habeat, non nisi suam intentionem impleuit,
restituere cogitur: oportet enim quemlibet Actorem
ius suum non ex persona aut iure Rei, sed ex suo iure,
41 meriti. Qui † hereditatem vel partem hereditatis
petit, ius non eo metitur, quod possessor occupauit,
sed ex iure suo. l. 1. §. 1. ff. si pars heredit. petat. Et cum sunt
Partium iura obscura, Reo fauẽdum est potius, quam

Actori. c. cum sunt partium, de reg. iur. in 6. Et postea re-
peri Salycet. in eadem † opinione esse, dicentem, in 42
duobus locis, muliere negante constante matrimonio
res quæsiisse, an præsumantur eo tempore quæsitæ:
respondendum esse, quod non, sed maritus vel eius
heredes hoc probare debent. d. l. etiam. ibi, matrimonii
tempore. & ratione dict. l. quintus. quia † turpis quæstus 43
non potest dici, nisi sit factus tempore constantis ma-
trimonii, & confirmatur ratio, quia Actor debet pro-
bare antequam Reus; id quod est causa intẽtionis suę.
l. Actor. C. de probat. d. l. quintus. num. 1. vers. sed pone. & in d.
l. etiam, circa finem. Alciat. in d. tract. de præsumpt. in 3. reg. d.
præsumpt. 26 num. 6.

Quantum † ad persecutionem iniuriarum attinet, 44
respondendum est ex l. si non conuitii. C. de iniur. agi pos-
se, si non fuerit elapsus annus, vt ibi DD. latius pro-
sequuntur, Ægid. Bos. in tracta. criminal. mater. tit. de in-
iur. num. 23. Iul. Clar. in lib. 5. recepta senten. §. iniuria. versi.
tollitur autem actio iniuriarum. Sed in ipso casu vellem, vt
I. M. ageret, quia in legitimo matrimonio, si viro iniu-
ria facta † sit, vxor iniuriarum agere non potest. De- 45
fendi enim vxores à viris, non viros ab vxoribus, ęquũ
est. §. patitur. vers. contra. Instit. de iniur. Multo minus er-
go in casu præsenti.

Ad illud, quod quæritur de N. Marcis, responderi
potest, si fuerit pecunia ipsius Decani, quod tum Te-
stamentarii iustam causam illam poscendi & retinen-
di habeant, quia aliena res pignori dari voluntate Do-
mini potest: Sed † si ignorante eo data sit, & ratum 46
habuerit pignus valebit. l. aliena res ff. de pign. act. & pi-
gnoratitia actione restantem pecuniam Testamenta-
rii petere possunt. l. qua prædium. C. si aliena res pign. data
sit. Si autem fuerit pecunia ipsius mulieris, iusto mo-
do retinet summam restantem, & aliam, quę numera-
ta est Testamentariis, ab iis repetere potest per con-
dictionem indebiti. toto tit. & præsertim l. si non sortem. §.
indebitum. ff. de condit. indeb. Indebitum † autem solutum 47
accipimus, non solum si omnino non debeatur, sed
etsi per aliquam exceptionem perpetuam peti non
poterit. ff. de condict. indeb. Et valde notabiliter declarat
ipse Iurisconsultus in l. cum de indebito. §. sin autem ii ff. de
probat. inquiens: Si is, qui indebitum repetit, vel pu-
pillus, vel minor sit, vel mulier, vel forte vir quidem
perfectæ ætatis, sed miles vel agri cultor, & forẽsium
rerum expers, vel alia simplicitate gaudens, & desidię
deditus, tunc Reum conuentum, qui accepit pecu-
niam, vtcunque confitentem oportet ostendere, hu-
iusmodi pecuniam fuisse solutam, etsi non ostende-
rint eam redhibere. Quam l. cum de indebito. latius expli-
cat Oldendorp. in tracta. de probat. posito in 5. volum. tract. tit.
veri litigatorum sit ex variis circumstantiis in decernenda proba-
batio. Et idem in act. forens. Progymnasma. Class. 6. Act. 6. de
condict. indeb. Et quicquid solutum est per errorem, &
ex falsa causa semper repeti potest. Quare non solum
asserta solutio ei non præiudicat, sed etiam indebiti
soluti repetitio competit. l. sed etsi me putem. vbi Bart. &
alii Doctores annotant. ff. de condict. indeb. Paul. de Castr. in l.
final. ff. eod. Bart. in l. non fatetur. ff. de confess. Vbicunque
enim quis certat de damno euitando, & constet tem
aliter se habere, quam soluens forte crediderit, error
toleratur. d. l. sed etsi me putem. l. si post diuisionem. C. de iur.
& fact. ignor. Alexand. de Imol. in consil. 69. num. 17. versicu.
probatur etiam. & in consil. 168. in princip. in lib. 5 con. Dec.
in consil. 350. num. 5. Paulus Paris. in consil. 131. nu. 29. versi.
& error in prima parte con. Laurent. Siluan. in consil. 57. nu.
17. versic. item quicquid. & in consil. 62. num. 28. in lib. 2. cons.

Quare

Quare nihil opus est de iure retentionis hic disputare. *De qua eleganter differit Iason in d. l. si non sortem. §. si centum, num.10.* Satis est, vt ipsa mulier alleget sibi illam pecuniam deberi, cum ea nomine illius exposita fuerit. Quare aduersam Partem tanquam Actorem, si obtinere voluerit, probare oportebit, *per supra allegata fundamenta, & d.l.fin. C.de rei vendic.*

Ea quæstio, in qua quæritur de illa pecunia, quæ data est I. M. & postea relata in libros rationum, non adiecta declaratione, cuius fuerit, Testamentariis affirmantibus fuisse ipsius Testatoris: I. & A. dicentibus fuisse mulieris, nó dubium est illius A. fuisse, alioquin declarasset ipse testator suam pecuniam fuisse. Quare parum ex libro rationum Testamentarii probabunt, pecuniam I. datam ipsius Decani fuisse. Cum in for-
48 tiori & claro † casu decidat ipse Imperator, rationes defuncti, quæ in bonis eius inueniuntur, ad probationem sibi debitæ quantitatis solas sufficere non posse, sæpe rescriptum est. Eiusdem iuris, etsi in vltima voluntate defunctus, certam pecuniæ quantitatem, aut etiam res certas sibi deberi significauerit. Exemplo perniciosum est, vt eius scripturæ credatur, qua vnusquisque annotatione propria debitorem constituit, vnde neque Fiscum, neque alium quemliber ex suis subnotationibus debiti probationem præbere oportet, *l.rationes. l.exemplo. C.de probat.* Et nuda ratio non facit aliquem debitorem. *l.nuda ratio. & ibi Bar. ff.de don.* Faciunt huc quæ DD. adferũt circa librum rationum. *in l.admonendi. Bart. nu.26. Ias. num. 81. & in repet. nu.110. & 111. Corasius num.55.* facientes tres casus, inter quos est secundus casus, quod liber rationum nihil probet pro scribente. Quomodo autem simplex annotatio, quæ fit sine omni solemnitate, sine aliis adminiculis probaret quempiam debitorem? *l. instrumenta, & ibi DD. C.de probat.* Et nemo obligatur, nisi causa obligationis inserta sit scripturæ, rationibus vel instrumentis, vt in locis iam dictis DD. latius declararunt, & al-
49 legant DD. *l.cum de indebito, cum gloss. ibi*, vnde dicunt: instrumentorum priuatorum esse vnicam solennitatem, scilicet, vt causa inseratur, quæ si non sit inserta, tam fragile scriptum priuatum effici, vt etiam accedentibus adminiculis non iuuetur.

Fortassis opponetur, † si Testamentarii proferre
50 vellent rationes, & essent parati cum rationibus iurare, quod Iudex teneretur in eo casu eis deferre iuramentum suppletorium, secundum Angel. *in d.l.exemplo, ratione illius doctrina, qua de heredibus adfertur.* Sed respondetur, hoc intelligi, si de facto essent instructi, secus vero minime. *Suhard. in d.l.exemplo num.7.* Quod adeo verum est, etiamsi in testamento essent rationes scriptæ, per ea quæ notat Panor. *in consil.54. in 1.part. consil.* Multo minus igitur, cum rationes aut summæ, quas accepit I.M. in nudis chartis aonotatę sint, & oportet, vt omnia singulariter & explicite scripta & expensa sint. Impliciتę enim rationes esse non debent, & summas in genere vel in concreto continere. *Bart. in consil. 102. in fin.* Quæ autem plura requisita requirãtur, pulchre prosequitur post Guidon. Papam, Beneuenutus Straccha *in tracta. de Mercat. in 2.part. de statu mercato. nu. 52. cum sequentib. & DD. in c.2. de fide instru.* Et quod pri-
51 uata † scriptura non probet, eleganter declarat ipse Imperat. *in l.scripturas. C.qui potio. in pign. & nouissime Didac. Couarru. in sua pract. quæst. c.22. de fide & author. priua. scripturæ.*

Eadem dicuntur circa quæstionem 700. Talerorũ, quæ iam circa quæstionem præcedentem dicta sunt.

Quod autem mulier A.S. exhibuerit syngrapham Testamentariis, hoc multum adminiculatur pro legalitate ipsius, quia nemo præsumitur immemor salutis æternæ. *l.fin. C.ad leg. Iul. repetun. c.sancimus. 1. q.7.* Et quilibet præsumitur † innocens à peccato. *l.absentem ff.de 52*
pæn. sicut quilibet præsumitur esse alienus à dolo & culpa. *l.dolum. C.de dolo. Alciat. in tractat. de præsumpt. in 3. reg. princ. præsumpt.4. in princ.*

Ad vltimam quæstionem facilis est responsio, quia vbi reddita ratio, & I. B. repertus fuerit, quod dolose testatoris bona administrauerit, tum ab administratione remoueri potest, † cum impositione debitę pœ- 53
næ per Episcopum & ordinarium Magistratum. *DD. in d.l. nulli. C.de Episc. & cler. c.fin. de testa. in 6. Panor. in d.c. tua. Didac. Couarru ibid. num.6. Clem. vnic. de testam. cum similib.* Et qua ratione eo in casu executores suspecti remoueri possint, late tradit Specul. *in d.tit. de instru. edit. d.§. nunc vero aliqua. num.53. versic. quid si executor est suspectus, nunquid poterit remoueri.*

Vt supra conclusum est, ita iuris esse arbitror ego Laurentius Kirchhoff, I. V. D. & Professor Codicis in Academia Rostochiensi: aliorum sententia salua, idque confirmo manu & sigillo proprio.

Mense Ianuario, Anno 1572.

CONSILIVM L.

ACADEMIÆ VVITEBERGENSIS: In puncto donationis causa mortis, vxori factæ.

CASVS.

EGo N. notum facio omnibus, ac publice contestor, asserens pro me, meisque heredibus ac successoribus, quãdoquidem cum propinquorum meorum præhabita deliberatione ac consilio meorum Illustrissimorum Principum, Nobilem N. mihi desponsatam, legitimam duxi cõiugem atque vxorem, quod ipsa mihi pro dote contulit mille florenos, ac insuper mille flor. pro vtensilib. ac mundo muliebri: quæ duo millia florenorum integre numerata & tradita accepi, ideoque non numeratæ dotis exceptioni, vigore huius scripturæ, expresse renuncio, amplius confitendo me ex summa illa dotis prædictæ bona quædam oppignorata à fratre meo redemisse, & sic in commodum meum dotem numeratam conuertisse. Cum vero inueterata & generali consuetudine huius Ducatus M. receptum sit, vt maritus vxori suæ quandam donationem faciat, ac prædicta mea coniũx toto coniugio nostri curriculo pie laudabiliterq; mihi cõuixerit, deliberato animo & ex certa scientia, nec non fratrum meorum ac propinquorum cõsensu, eidem vxori meæ N. præsenti, libere donaui, ac vigore harum literarum dono causa mortis, ita, vt post obitum meum, hanc donationem, si superstes erit, ad vitam suam honeste ac laudabiliter vsurpet, eaque fruatur, primo quidem eidem vxori meæ dilectissimæ, dono 4000. aureos Rhenens. quæ ex melioribus nominibus aut creditis, quæ alii mihi debent, à quibus volet, exiget, iisq; pro suis libere vtetur.

Deinde vigore eiusdem donationis causa mortis vxor mea per vitam suam retinebit omnia bona mihi oppignorata à fratribus meis, aut post hac oppignoranda

randa, necnon alia bona feudalia & allodialia, quæ ab aliis iure hypothecæ aut titulo de reuendendo acquisiui, vitæ suæ tempore quiete possidebit.

Ad hæc vxor mea prædicta post mortem meam, si superstes erit, vt sæpius memini, iure dominii ædes meas in Ciuitate N. sitas, cum omnibus pertinentiis, connumeratis clenodiis aureis & argenteis cathenis, nec non pratis ac pascuis, omnibusq; tempore mortis meæ in prætactis ædibus inuentis, retinebit, ac libere quieteq; possidebit ad vitam suam. Et siue ad secunda transiuerit vota, siue nõ, omnia vestimenta ac mundũ muliebrem, si quæ eorum coniugio nostro sibi cõparauit, vel à me donationis titul. accepit, iure hereditario, libere retinebit. Quicquid aũt vltra 4000 aureos ratione restantiũ debitorum, aut alias ex peculio meo castrensi reliquũ fuerit (exceptis tamen supellectili & aliis in ædib. prænominatis contentis ac inuentis) ad ꝓximos agnatos & heredes meos, quib. iure debetur, transmittetur. Veruntamen nec eiusmodi obligationum prędictarũ instrumenta, aut alia bona prę̄fata heredib. meis ab vxore mea tradãtur, nisi eidem ab ipsis plena ac sufficiens cautio ad placitũ suum pro 4000. illis aureis ac ædibus donatis fuerit interposita. Et si quidem vxor mea ad secundas nuptias transierit me mortuo, nihilominus tamen bona mea oppignorata cum ædibus, aliisq; supra donatis rebus ad vitam suam libere possidebit, iisq; pro libitu suo vtetur, fruetur: verum 4000. isti aurei quamprimũ ad secundas conuolauerit nuptias, ad ꝓximos meos heredes deuoluẽtur, & tunc cum ita secundo nupserit, heredes mei dotem ipsi restituent, videl. 1000. & 500. flot. meliorationũ, præstita tamen hac cautione, vt talis melioratio post obitũ suum ad successores feudi mei reuertatur.

Reliqua vero debitorum restantium bona, equi, equestria, arma, & quicquid vltra prædictas ædes in bonis meis oppignoratis superfuerit, totum ad heredes meos, cum iterum nupserit, transmittetur. Supellectilis item & reliquorũ vtensilium, quicquid post coniugis meæ mortem in ædib. sibi donatis inuentum fuerit, heredes vtriusq;, & mei & vxoris pro dimidia parte sibi vendicabunt: ita tamen, vt vxoris heredes, vestimenta sua cum clenodiis, cathenis aureis, ac reliquo mũdo muliebri, secundũ morem Nobiliũ in hoc Ducatu M. antequam talis instituatur diuisio, præcipiant, hoc insuper obseruato, vt heredes mei legitimi, ædes cum pertinentiis omnib. nec non bona oppignorata iure hereditario retineant, quorum respectu & quasi in recompensam, vt vocant, 200. flot. vxori meæ numerabunt.

Et quoniam supra d. mea donatio ita à me libere, in eum tamen casum, si mortuus fuero, & sic causa mortis constituta ac ordinata est, nolo quenquam heredum meorum aut successorũ, quomodolibet eam infirmare aut impugnare, sub pœna amissionis & priuationis omnis hereditarii iuris, ꝙ in bonis meis post mortem meam habituri sunt. Ideoq; Princeps Illustr. meos N. & N. humiliter, vigore huius scripturæ meę, rugo, vt prætactam donationem meam, Principali sua Authoritate confirment, ac literis & scriptmris ad pleniorem fidem consignent corroborentque.

Porro hanc donationẽ pleno cõsensu approbarunt fratres donatoris, nec nõ tutores aliorũ agnatorũ, qui pupilli tẽpore donationis fuerunt, eamq; appensis sigillis suis singuli munierũt. Adhęc 8. testes ad validãdã talẽ donationẽ adhibiti sunt & requisiti, qui & ipsi sigillum suum apposuerunt. Actum 7. Ianuar. An. 155 5.

SVMMARIA.

1 *Donationes inter virum & vxorem sunt prohibita tam de iure Canonico quam Ciuili.*

2 *Donationes inter coniuges facta, dicuntur inuitare ad delinquendum.*

3 *Donationes præsumuntur inter viuos facta, donec contrarium probetur.*

4 *Donatio inter viuos que.*

5 *Statuta & consuetudines sunt interpretanda secundum veram & propriam significationem.*

6 *Donationes inter virum & vxorem facta, morte confirmantur.*

7 *Quando mentio heredis fit in donatione, licet principaliter mortis causa facta sit, tamen inter viuos magis dicitur. Contrarium. vide num. 20.*

8 *Donatio licet facta sit, & collata in tempus mortis, & sic in instrumẽto donationis hoc titulo nuncupetur, tamen si non per modum finalis causa fit mentio mortis facta, inter viuos potius intelligitur.*

9 *Si donator sibi non reseruauit ius reuocandi donationem, inter viuos donationis sapit naturam.*

10 *Quilibet potest donare vel promittere post mortem suá bona, cui voluerit.*

11 *Donatio causa mortis, inter virum & vxorem, permittitur.*

12 *Donatio mortis causa est, quando donator mauult rem donatam se habere, quam donatarium.*

13 *Si in donatione inter virum & vxorem, mortis mentio facta sit, tunc conualescit.*

14 *Donatio mortis causa, omnes fere sortitur effectus, quos habent vltima voluntates.*

15 *Donatio mortis causa, si coram quinq; testibus facta est, nõ opus est insinuatione.*

16 *Donatio mortis causa, etiam in absentem fieri potest.*

17 *In donatione causa mortis, nec traditio, nec stipulatio requiritur.*

18 *Quod prohibetur donatio inter virum & vxorem, intelligendum est de pœna & simplici donatione.*

19 *Donatio renunciatoria optime de iure confirmatur.*

21 *Remuneratoria donationes inter virum & vxorem valet.*

QVod ad casum præsentem & donationis formam pręmissam attinet, initio respondendũ videtur, talem donationem nullatenus subsistere, sed de iure omnino esse inualidam ac irritam. Nam clari iuris est, oẽm † donationem inter virum & vxorem esse ꝓhibitam, & omnino non valere, *prout habetur, legitur & not. in Rubr. & nigro. ff. & C. de don. inter vir. & vxo.* quod idem de iure Canonico cautum est, *in c. fin. eod. tit.* Et hoc adeo verum est, quod nec vllam actionem producet talis donatio, etiamsi traditio subsecuta esset. *per l. 3. §. sciendum. & quod not. ibi Bald. ff. de don. inter vir. & vxor.* 1

Nec sustentatur talis donatio per interpositionem alterius personæ, quę fere id, ꝙ donatũ est vxoti, postea traderet, quia eadem vitia accidunt, quæ in directa donatione vxori vel marito facta insunt. *Iurisconf. Vlp. in l. sed interim. & ibi plene Accurs. glossator in §. sed quod dicitur, vers. quandoq; itaq;, cum multis §§. seqq. & vers. & l. si vxor filio. vbi & Bal. ff. eod. Quod multum singulariter exemplificat Dn. Azo in sua summ. C. eo & Paul. de Castr. in consil. 192. incip. Punctum qui transmittitur, num. 1. in fin. in 2. parte consiliorum.*

Et quia hæ † donationes ad delinquendũ inuitare dicuntur, nec non sunt contra bonos mores, & quidẽ dictis iurib. prohibitę, licet eorum transgressio pœnã non inducat, non tamen iuramento firmari possunt, 2

vt vi-

vt videtur sentire Bart. in l. 1. ff. eo. & clarius Bald. in l. si quis inquilinos. §. diuus Seuer. ff. de legat. 1. Remißiue Alex. de Imol. in addit. ad Bart. in l. si quis pro eo. in fin. princ. ff. de fideiussor. Quod etsi quidam conantur impugnare, tamen est multum probabilis opinio, *secundum Abb. Panorm. in d. c. fina. eo. & Paul. de Cast. plene de hoc disputantem, in consil. 61. in 2. part. cons.*

Nam eiusmodi prohibitiones, quæ tales donationes inter virũ & vxorem, & contra, matrimonio constante, improbant, multis sane ac grauibus de causis introductæ sunt, quamobrem nec vllo modo confirmari poterunt.

Et primo quidem, ne vir & vxor his donationibus mutuo amore se inuicem spoliarent, eum obtemperantes donationibus profusa erga se facilitate abuti possent, dicit Vlp. Iurisconf. *in l. 1. ff. eod.*

Deinde, licet inter virum & vxorem hoc potius debet esse studium, vt liberos producant, tamen si is, qui posset, alteri non donaret, futurum esset, vt sæpe dissoluerentur matrimonia, qua ratione euenturũ quoque, vt venalia matrimonia essent. Addit Paul. Iurisc. *in seq. l. 2. ff. eo.*

Et pro tertia ratione sequitur *in l. 3. & plenius in § illud quoq. versic. deniq. in Authen quibus mod. nat. effic. sui legit.* Quod cum Legislatores amorum affectus bene sciuerunt, ideo donationes constãte matrimonio prohibuerunt, ne magnitudine concupiscentię victi paulatim & latenter coniuges semetipsos priuarent sua substantia, & sic quod vnus in paupertatem incideret, & alter ditior fieret, *secundum quod Azo in loco, vbi sup. & gl. in d. c. fin. eod. hanc tertiam rationem latius declarant & explanant.*

Quamuis autem iura prædicta & rationes superius allegatæ præcipue intelligãtur de donationibus, quæ libere fiunt & inter viuos, & quæ dicũtur pure & simplices donationes, secundum quod definitur donatio *in l. 1. ff. de donat.* quodq; tales donationes inter coniuges, de iure non valeãt, vt communis quoq; Interpretum Schola tenet, secundum quam & iudicandum & pronunciandum est, tamen & hęc donatio facta à Nobili viro N. vxori suæ, pro secundo dubio, vigore adiunctæ scripturæ, merito non nisi inter viuos, pura & simplex donatio dici aut haberi poterit, & ea sequentibus iuris fundamẽtis ac rationibus omnino nulla & inualida.

Ac primo quidem de iure præsumitur † omnẽ do-
3 nationem esse inter viuos, quousque contrarium probetur. *gloss. 1 in l. fin. C. de donat. caus. mort. & probat tex. in l. Seia. §. fin. cum gloss. ibid. ff. eod. tit. Melius gloss. in §. Titia. l. mortis causa capimus ff. eo. & facit text. expressus in l. 1. § 1. ff. si quid in fraud pat.* Et quod præsertim donationes inter virum & vxorem præsumantur inter viuos, *de hoc est gl. ab omnibus commendata, in l. 2. in princ. ff. de dot. praleg.*

Præterea cum non sit præcipua quædam causa vel conditio in tali donatione expressa, cuius respectu & contemplatione donator ad constituendam donationem huiusmodi impulsus fuerit, nisi hæc tantummodo clausula, videlicet in Ducatu N. inueterata consuetudine receptum esse, vt maritus Nobilis vxori suę tam honorificam donationem conferret, nec nominatim hoc adiectum sit, donatorem N. tempore donationis factæ morbo laborasse, aut mortis periculum timuisse, sequitur, quod de iure talis donatio omnino sit simplex, pura & inter viuos, ideoque inualida ac
4 nullius momenti. Nam hæc est definitionis † differentia *in d. l. 1. ff. de donat.* quod donatio inter viuos sit ea, quæ fiat ea mera liberalitate, nulla contemplatione alicuius rei fiendæ vel non fiendæ, secundum quod Paul. de Castr. ibi singulariter declarat, & plenius Ias. *in l. si tibi. ff. si cert. pet.* Cum quibus concordat Panorm. *in sæpedicto c. fin. eod.* dicendo: illam donationem inter virum & vxorem esse prohibitam, quæ sine vlla ratione cogente fit, & vbi sola liberalitas causa donationis sit.

Adhæc, quia donatio ista ratione consuetudinis facta dicitur, & iure decisum sit, talem consuetudinem de donatione pura, & quę inter viuos fit, intelligi: nam sunt & dicuntur propriе donationes, quæ sic inter viuos fiunt, *alleg. l. 1. & l. filiusfam. in fin. ibi, sed etiam meminisse oportebit. ff. de donat.* Et statuta vel † consuetudines 5
sint interpretandæ secundum veram & propriam significationem. *l. 3. §. hæc verba. ff. de neg. gest. l. 1. §. si is qui nauem. ff. de exercit. act. cum similib.* Satis commode hæ donationes inter viuos dici possunt, quæ sic de cõsuetudine Regionis N. fiunt. Quod & in specie testatur & decidit Bart. *in Auth. eo decursum. C. de donat. ante nupt. & Modern. omnes in d. l. si tibi. ff. si cert. pet.* Et hoc præcipue verum dicit & probat Iacob. de Adiz. *in c. Imperialem. mihi. num. 18. de prohib. feud. alienat. per Freder.* quando scilicet donationes de consuetudine permittũtur, secus quando prohibentur, quia tunc habet locum vulgaris regula: A quo remouetur genus, & quælibet eius species remota est, *supra alleg. l. filiusfam. in fin.* Et hoc pro primo.

Secundo, si quis impugnãdo prædicta diceret, prętactam donationem N. non simplicem donationem ex mera liberalitate factam, vocari posse, sed potius graui ex causa processisse, & magnę rei contemplatione factam, vtpote pro dato 1000. florenorum, & quia vxor honeste ac laudabiliter in coniugio vixisset, ideoque hanc quasi remuneratoriam esse donationem: attamen hæc remuneratoria donatio inter viuos diceretur, & sic valere non posset. *ex l. quæ iam nupta. ff. eod.* cum præsertim ex instrumẽto donationis minime appareat, traditionem rei donatæ, vel ficte vel vere subsecutam esse, secundum quod de substantia donationis remuneratoriæ requiritur, vt habetur *in l. Papinianus. ff. eo.* vbi Bald. dicit: per illum textum limitari oẽs
leges, dicentes, donationem inter viuos factam inter 6
virum & vxorem, morte cõfirmari, quia habet locum, quando est deuentum ad donationem rei donatæ, idque vere vel ficte, *secundum glo fin. in l. 2. C. de dot. cau. non num. Facit text. in l. Attilius Regulus. & l. cum pater. §. fin. ff. de donat.*

Tertio videtur, quod hæc donatio ipsius N. in vxorem suam collata sit inter viuos, & sic omnino reprobata, ex eo, quod in d. instrumento donationis non solũ donatę rei mentio sit facta, sed & de heredibus ipsis dicitur & disponitur, in illis verbis, quib. exprimitur, quomodo heredes sui post obitũ vxoris succedere, & quantũ ex tali donatione capere debeãt. Sed sic est de iure cautũ,
quod quandocunq; † mentio heredum in donatione 7
fit, licet principaliter causa mortis facta sit, tamẽ inter viuos magis dicitur, ea ea ratione, quod non mortis causa, sed inter viuos donatio ad heredes transmittatur, *secundum Bal. qui hoc pro singulari tradit in l. 2. vers. quid enim. C. de iur. dot. Quem sequitur Alex. de Imol. in cons. 14. in 1. vol. & cons. 78. in 4. vol. Ias. in l. qua dotis. ff. solut. matr.*

Quarto, iure cautum est, quamtumuis donatio fa-
cta sit & collata † in tempus mortis, & in instrumento 8
donationis titulo nuncupetur, attamẽ si non per modum finalis causæ sit mentio mortis facta, sed forta

demun-

demonstrationis vel dilationis causa tantum, ne vllus effectus sequatur, antequā donator è vita decesserit, vt in casu præsenti à donatore factū est, & ex transmissa copia instrumenti clare ac perspicue demōstratur, vbi donator N. in euentum & post mortem suā modo donationem istā valere decreuit, q̄ tunc & ob hanc causam, talis donatio quoq; inter viuos potius, quam ob causam mortis dici debeat. *De quo est text. rotund. & gl. fin. ibi, multum singularis in l. Seia. §. fin. in fi. ibi, cum autem, qui absolute donaret, non tam mortis causa, quam morientem donare, quem text. & gl. ita notab. declarat & intelligit Bal. in d. l. 2. C. de iure dot. vers. dic ergo. & Alex. in cons. 14. & 78. supra vtrobiq; allegato.*

9 Quinto & vltimo, non † apparet ex instrumēto donationis apposito, quod donator reseruauerit sibi ius reuocandi illam donationem, sed quod potius prohibuit ipsis heredib. illam donationē nullo modo impugnare, q̄ iterū designat naturam donationis inter viuos, & ideo inter virū & vxorem non valere, prout clare disponitur in illa notabili l. vbi ita donatur mortis causa, vt nullo casu reuocetur, causa donandi magis est quā mortis donatio, & ideo inter virum & vxorē non valent, vt habent verba tex. *in l. vbi ita donatur. ff. de mort. caus. donat.* Et sic attentis hisce fundamētis & rationib. videtur prima facie istā donationem à Nobili N. vxori suæ N. factam vigore instrumenti donationis appositi de iure nullius esse momenti atque valoris.

RESOLVTIONES CONTRAriorum.

Sed his & aliis non obstantib. contrarium de iure verius est, & minime dubitandum, donationē prædictam, nec non formam eius optimis iuribus sustentari ac defendi posse.

10 Nam primo, q̄ quis possit donare † vel promittere omnia sua bona vel partē illorum ad hoc, vt post mortē eius debeantur, petantur vel retineantur, hoc clare disponitur, & omnis vererū dubitatio in hoc respuitur *in l. 1. C vt ab act. here. & cont. hered. incip. Similiter, & §. post mortem. Instit. de inut. stip. & l. hereditarium. ff. de bon. auth. iud possid. De quo est gloss. opt. & ibi omnes DD. hoc plene tractant in l. fin. in verb. accommodauerit. in fin. C. de pact.*

11 Deinde, quod talis † mortis causa donatio vel promissio in specie etiam inter virum & vxorem valeat, & optime fieri possit; de hoc sunt text. iuris expressi, *in l. si cum seruum. in fin. cum duab. legib. seq. ff. eod.* vbi Iurisconsl. hæc clara verba dicit: Inter virum & vxorē mortis causa donationes receptæ sunt à iure. Et Bald. ibi colligit ex verbis tex. talem donationem valere & tenere quomodocunq; vel cuiuscunq; generis vel formæ sit vel fiat. Et assignat Iurisc. Caius ibi fundamentalē rationē differentię, quare hæ mortis causę donationes, & non aliæ inter viuos valeant inter virū & vxorem, quia in hoc tēpus excurrit donationis euētus, quo vir & vxor esse desinunt. Cui addit Azo *in sum. C. eod. tit.* q̄ isto casu donator non sit pauperior, nec accipiens ditior, tū omnia in tempus matrimonii finiti collata sint, & medio tempore apud eū remaneat dominiū, qui donauit. Præterea cum sit natura ꝓpria huius donationis causa mortis, q̄ possit reuocari sicuti legatum, cuius naturā sapit, & sic q̄ donator semper habeat testandi facultatem, nec non q̄ possit per pœnitentiam condicere & repetere ea omnia, quæ ad illam causam data sunt. *§. 1. Inst. de don. l. non omnis. ff. si cert. pet. l. si alienā §. fi. & l. Senatus. §. donatio. ff. de don. caus. mor cū simil. quæ per Bart. & alios DD. allegantur in d. l. fin. C. de pact. & in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obl.* Et quia etiam ita describitur † illa 12 donatio causa mortis, q̄ donans mauult se habere rem q̄ donatariū, *vt habetur in d. l. 1. ff eo. & in d. §. 1. in p. Inst. de donat.* Ideo nulla illarum rationum prohibitiuis hoc casu militare potest, quas Iurisc. *in d. l. 1. 2. & 3 ff. eo. posuit.* Et procedunt supra dicti text. de hac donatione sine omni dubio, *prout omnes DD. in hoc consentiunt, sicq; consuluerunt & pronunciauerunt in locis allegatis, & infr. allegandis.*

Sed quod hæc forma seu copia donationis ipsius d. N. nobis tradita, & sic in principio apposita sit vera donatio causa mortis, & in casum & tēpus mortis donata & tradita, & non illa prohibita donatio inter viuos, & simplex ac pura, hoc aperte cōstat & ꝓbari potest ex sequentibus.

Et primo, cum ex d. instrumento, nobis transmisso appareat, illam donationem ipsius N. non esse meram aut simpliciter factam, sed sub expressa cōditione positam, quando scil. vxor ipsius mortem superuixerit, Als wenn sie seinen Todt erleben würde/ quæ verba sæpius mihi repetūtur, & si etiam alia mortis mentio facta non esset, tamen cum inter viuos donatio esse non possit, † ꝓpter subiectam illā conditionē, potius causa 13 mortis dicitur, secundum text. expressum in sæpe allegata *l. 1. §. dat aliquis. ff. de dona.* Quod corroboratur singulari decis. Lud. Rom. *in l. qua dotis.* vbi eum Alex. de Imol. refert. *ff sol. matr.* dum dicit: donationē inter vir. & vxor. censeri fieri causa mortis, etiāsi mortis mentio non sit facta, *per text. qui bene inspectis verbis hoc satis probat, in l. apud Celsum. §. Iulianus. ff. de dol. except.*

Secundo, expediti iuris est, quandocunq; in instrumento donationis est habita mentio mortis, q̄ tunc mortis causa donatio & nō inter viuos dicatur & præsumatur, *per text & ibi gl. quæ quotidie ad hoc allegatur in l. Seia. in fin. ff. de dot. praleg.* vbi sunt verba text. q̄ si donationis causa Seia stipulari permisisset, videri eam in eū casum, qui morte mulieris extitit mortis causa stipulatum, & ideo si rei eius cōmitti potuisse in eum casum dicendū fore. *Similis est glo. in d. l. apud Celsum. §. 1 in verb. spopondisset. ff. de dol. except. & facit sing text. à contrario inducendus in l. Seia. §. fi. ff. de don. caus. mor. Melior gl in l. mortis causa capimus. §. Titia. ff. eo. tit. Item gloss. & DD. oēs in l. qua dotis. in prin. ff. sol. matr. Alex d. cons. 14. & Socin. in cons. 513.*

Tertio, licet posset esse donatio inter viuos etiā ea, in qua fit mentio mortis, secundum text. solennem, & ad hoc singularem reputatum in d *l. Seia. § fin. item l. vbi ita donatur. ff. de dona. caus mor. & Modern. DD. qui hoc multifariam exemplificant. in d. l. qua dotis. ff. sol. matr.* vbi etiam reprehenditur Ant. de Butr, *in c. 2. de consuet.* qui affirmat in dubio oēm instrumentum videri facere actū vltimę voluntatis, & non inter viuos: tamen hic tria concurrunt, quæ donationē caus. mort. omnimodo designāt, *prout hoc tenet Spec. in eod. tit. sub Rub. de instrum. edit. § porro, vers. donatio autem firma. Et clarius idem sentit Bal. in d. l. 2. C. de iur. dot. Quem sequuntur Alex. Ias. & cæteri Moderni in d. l. qua dotis. in 7. & 8. limit. ff sol. matr. & in l. non omnis. in fin ff. si cert. pet. Vbi allegant in argu satis bonum text. in l. quidam testamento. in princ ff. de leg. 1. & testatur Alex. in d. l. qua dotis. se vidisse multa Moderniorum consilia hanc partem tenentium: Quod & Hen. Goden. consuluit in consil. 10. de donat. propter nupt.*

Deniq; & ex hoc fundamento talis donatio nō inter viuos, sed causa mortis, & sic inter vir. & vxor. de iure permissa esse confirmatur, q̄ non solum quinq; sed plures quoq; testes ad eam conualidandā requisiti & adhibiti fuerunt, qui singulis solitis suis sigillis eandem

14 dem corroborarentur. Nam † cum donatio causa mortis fere omnes effectus sortiatur, quos vltimæ voluntates habent, secundum Imp. *in l.fi.C.de donat.cau.mort. & §.1.Instit.de donat.* voluit quoque idem Imp. illam hoc modo quoque designari, vbi quinque testes adhibiti sunt ad modum omnium illarum voluntatum, de quibus *in l.fin.C.de codicil.& in l.fin.C.de donat.cau∫.mort. Quod satis verum colligitur ex notatis Cyn.in l.licet.C.de pact. & in l.hac consultissima.§.per nuncupationem.C.de testam. Faciunt not.per DD.in d.l.fin.C.de pact. & qua Alex. & Ias. pro constanti affirmant in d.l.qua dotis.in vlt.fallen.qua causa mortis vel inter viuos donatio diiudicari debeat.*

Ac siquidem vtique vltra omnia supra dicta, fratris ipsius donatoris N. nec non impuberum tutoris veluti proximi ipsius agnati, ac successores tali donationi in verum mortis euentum & casum, cum suis appositis clausulis & conditionibus, vbicunq; consenserunt, atque insuper ipsorum Principum N.N. confirmatio eidem apposita sit, licet idipsum de iure non requiratur: tamen hoc ipso fortius & validius corroboratur, vt hæc Principum confirmatio, cum excludat summã 500. aureorum, pro legitima insinuatione apud Acta censenda sit ac æstimanda.

Etsi enim non sufficiat donationem causa mortis
15 quinq; testibus esse confirmatam, nec requiratur hodie vlla insinuatio, sicut nec legatum vel aliæ vltimæ voluntates requirunt, quibus illæ donationes fere ad omnia æquiparantur, *vt supr.dictum est, ex sæpe d. l. fin. & ibi DD. C.de don.cau∫.mort. Quod & plenius examinatur per Modern.in l.2.ff.de leg.1.* tamen non est negandum, quin fieri possit talis insinuatio coram ipsis Principibus, & per confirmationem illorum. *Videtur enim in hoc clare probare Ioan. Andr. in addit.ad Specul.in d.§.porro.versic.donatio autem firma.in tit.de instr. edit.& facit text.ad hoc satis manifestus in l.in hac.C.de don.quem text.cum multis concordantiis, de insinuatione & eius forma tractãs, allegat Alex. in consil.157.in princ. lib.2. Et hoc in confirmatione Principũ esse verum, affirmat expresse Hieron.Schurpff.in consil.46.nu. 6.in 1.cent.*

Et his omnibus præmissis, sequitur exclusiue, & euidẽter patet, talem donationem ipsius N. secundum naturam ac iuxta instrumenti tenorem ac formam, ex deductis supr. iuris fundamentis veram & perfectam donationem causa mortis, & in casum mortis constitutam esse, & quæ ab ipso donatore vxori suæ bene ac optimo iure conferri ac donari potuit. Nec de forma quicquam est dubitandum, cum hodie iure Codicis *in d.l.fin.C.de don.cau∫.mort.* tales donationes actis minime indigeant. Nec est necesse, inquit Imp. ibi, expectare publicarum personarum præsentiam, & ea, quæ super huiusmodi monumentis solent adhiberi, sed ita res ꝑcedat, vt si quinq; testib. præsentibus, vel in scriptis vel sine literarũ appositione aliquis voluerit mortis causa donationem facere, etiam sine monimentorum accessione res gesta maneat firmitate vallata, & nullã in ea calũniã accipiat, &c. *Sunt verba text. expressa.*

Et quamuis etiam per allegatum text. qui generali-
19 ter † loquitur, tollatur ista ambiguitas, ꝙ ex transmissa copia donationis non appareat, vxorem donatoris isti donationi, sibi factæ, non præsentem adfuisse, quia & gloss. quæ solet communiter allegari, *in l.1.C. de donat. cau∫.mort.* de hoc plene disputat, & in fin. expresse tenet talem donationem cau∫. mort. etiam in absentem fieri posse per satis clara iura, *vt ibi per DD.* Tamen vt euitentur hæ quoque disputationes, & nullũ penitus dubium relinquatur, quamobrẽ talis donatio pro inualida habeatur, aut alias impugnetur, censendum est, illã donationẽ eo modo ac forma, qua valere debeat, videri iterum repetitam ac renouatam, idq; in pręsentia vxoris prędictę ipsius donatoris N. aut alterius eius nomine. Et hoc, quia multi DD. volunt, videntur trãsire cum Bal. *in d.l.2.ff.de leg.1.* qui dicit & retinet donationem causa mortis, quo ad sui principium & productionem inesse vel ordinationẽ eius respicere potius naturam contractus, quam vltimæ voluntatis, *per iura ibi ab omnib. allegata, & præsertim text. qui hoc innuere videtur in l.inter mort.cau∫.ff.de donat.cau∫.mort.* Nam licet hodie in donat.cau∫.mort. quo ad solennitatem & formam ipsius, nec † traditio nec stipulatio requiratur, 17
vti est gloss.quæ de stipulatione dicitur, non esse alibi, in l.cum pater.§.Mœuio.in verb. donabat.ff.de leg.2.& gloss.de non necessaria traditione.in l.1.& 2.ff.de publ. act.per text. expressum in l.si mortis causa res donata.ff.de mort.cau.don. tamen requiritur, illam quasi nudo pacto aliquo esse initam, & sic quod præsentiam contrahentium vel qui illorũ nomine adsint, postulet. *per gloss.magnam in fin.in l. 2. C. de iur.dot. Quod planissime not.omnes DD.in d.l.2.ff.de leg.1. & §.in personam.Inst.de act.vbi Ang.nu.8.& Ias.nu.61.*

Vt autem veritas prædictæ decisionis clarius elucescat, ad contraria supra adducta facile potest respondere.

Nam † primo omnino non obstant ea quæ forti- 18
ter sunt opposita de prohibita donatione inter vir. & vxor. *ex toris tit ff.& C.de donat. inter vir.& vxor.* Quia vt supra tactum est, hoc intelligendum est de donatione inter viuos pura & simplici, cuius quam liberalitatis nulla alia est causa. Sed hæc nostro casu donatio ipsius N. non est pura vel simplex, sed posita sub expressa illa conditione, si scil. sæpe nominata vxor sua post mortẽ eius superstes maneat: per quem nullum est ius quæsitum ipsi vxori, & nisi mortẽ mariti expectauerit, ad heredes suos nequicquam transmittere potest, cum dominium apud ipsum donatorem ad vitam vsque remaneat. *per text.expressum. & ibi Bal.plene in l.sed interim, in princip.ff.eod.*

Ac secundo quamuis alicuius causæ respectu hæc donatio facta videatur, videlicet, ratione 2000. flor. in dotem datorum, & quatenus honeste vxor illa N. donatori in coniugio cohabitaret, & sic ꝙ non ex mera
liberalitate, † sed aliqua causa cogente perfecta esse 19
dicatur, & ita, ꝙ remuneratoria donatio sit, quę de iure optime valet & constare potest, *per text.expressum in l.quod autem.§.si vir.ff.eo.& gloss. opt. in l.si voluntate. C. de dot.promiss.* tamen ipsius mortis cogitatio & expressio in instrumento est causa sufficiens, ad hoc, vt non inter viuos, sed mortis causa donatio dicatur. Nam illa est vnica ratio differentiæ, vel potius fallentiæ, quare iure cautum sit *in d.l.si cum seruum, in fin ff. eod.* ꝙ donationes causa mortis inter vir. & vxor. sint receptæ contra Rub. ipsius tituli, *& hoc secundum omnes supra allegatos DD.iuris.*

Et hæc expressio causæ mortis in prædicto instrumento sæpius facta & repetita facit, vt supra ad satietatem ostensum est, hanc † donationem ipsius N. in v- 20
xorem suam collatam esse tantum ob causam mortis dicendam, nominandam, & defendendã, quod omnia alia contraria, quibus probari videbatur, illam esse inter viuos donationem, minime obstare possint. Quia quod primo de iure præsumatur omnem donationẽ inter viuos esse, quousque contrarium probetur, hoc satis verum est, vbi sumus in casu dubio, an sit hæc vel alterius generis donatio. Sed hic sumus in casu certo,

vbi

vbi donatio vera est causa mortis, *vt supra deductum est*, nimirum, quod dubitatio nulla adsit ex illo vulgari Brocardo: Incertis nullus est locus coniecturis. *l. continuus. §. cum ita stipulatus, in fin. ff. de verb. oblig. c. ad audientiam. de homicid. cum similib.*

Quod idem dicendum de hoc, quod de generali consuetudine Ducatus M. dictum est, cum ex generali dispositione consuetudinis omnis inter virum & vxorem donatio inter viuos dici & verificari possit, vt in contrario multo magis hæc causa mortis donatio ex illa consuetudine concessa videtur, ad hoc, quod minus lædatur ius cõmune. *per l. 2. C. de noxal. act. cum simil.*

Atque hoc pacto quantumuis inter viuos ista donatio esset, & ex liberalitate profecta, & sic nulla ratione cogente facta, valeret ac subsisteret, ꝑut in primo quoq; contrario probari videbatur. Nam *vt habetur in l. 2. ff. de donat. caus. mort.* sunt tres spes huius donationis; quod etsi ipse donator N. ob infirmitatẽ corporis vel imminens periculũ aliquod, hanc donationem vxori non fecerit, tamen quia forte cogitauit de mortalitate & senectute sua. Certe sufficiens ratio donationis ob causam mortis fuit ad hoc, quod valeat & defendi possit, *vt in sequen. 3. 4. & 5. l. ff. eo & omnino in l. Senatus §. mortis causa donatio. videndum est.*

Sic quoque non obstat secundum argumentum
21 ad hoc, quod † donatio ipsius N. sit inter viuos, quia remuneratoria forte sit, &c. Nam supra dictũ & probatum est, omnem remuneratoriam donationem inter vir. & vxor. valere, siue inter viuos, siue causa mortis fiat. *l. quod autem. § si vir. ff. eod. gloss. in l. si voluntate. C. de dot. promiss. Bart. in l. si diuortio. ff. de verb. oblig. Ant. de But. & Panorm. in d. c. fin. de donat. inter vir. & vxor.*

Tertium argumentum de probata hac donatione inter viuos, quare non solum donatariæ, sed & eius heredum mentio sit facta in instrumento approbato, &c. superius data responsione resoluitur, ꝙ scil. posset inter viuos donator designare, si videlicet essemus in dubio, qualis esset donatio, secus cum sumus in certo, & omnia donationis ob mortis causam requisita adsint, *secundum quod ipse Alex. de Imol. qui pro contrario est allegatus, hoc idem sentit in d. cons. 14. num. 3 in 1. vol.*

Et quod sic in d. instrumẽto donationis ipsius N. ipsa verba formalia, mortis causa, nõ sint posita demõstrationis vel dilationis tantum causa, vel vt alii DD. loquuntur, ad executionẽ contractus, sed potius ad substantiam ipsius, aut per modum finalis causæ, hoc supra in quarto fundamento decisionis ob oculos quidẽ probatum est. Quare etiam non obstant ea, quæ in quarta dubitandi ratione supra adducta sunt.

De vltimo argumẽto vel dubitationis ratione multo minus curãdum est: nam quod donatio, in est facta mentio mortis, sit & dicatur inter viuos, *alleg. l. vbi ita donatur.* non sufficit donatorem de reuocatione nihil dixisse, vel tantum heredib. suis impugnationem eius prohibuisse, sed requiritur hoc in instrumẽto expressum esse, se ita mortis causa donare, vt nullo casu reuocetur, & sic, quod ipse donator nullam pœnitentiã vel impugnationem habeat, *secundum quod litera ibi dicit. & l. Senatus, §. sic quoq; ff. eod. de donat. caus. mort.*

Quandoquidem igitur ipse donator in hoc instrumento donationis reuocationi expresse non renunciauit, sequitur, quod hoc totum in arbitrio eius fuerit, talem donationem augendi & minuendi, & quod hæc ipsius donatio sic ob causam mortis, & quidem præsenti vxori facta, secundum omnem eius naturam & formam sit perfecta, probabilis, & omni iure defendenda.

Quod nos Decanus ordinarius & cæteri DD. Iuridicæ Facultatis in Inclyta Vniuersitate Witebergens. sic iuris esse sentimus saluo semperq; cuiuscũq; & melioris sentientis iudicio: in cuius fidem sigillum Facultatis nostræ appendi, ac per Notarium nostrum subscribi curauimus. Datum & actum Wittebergæ in Concilio nostro, die 20. Martii, Anno salutis nostræ 1555.

Et ego Ioannes Ziglerus, Artium Magister, Sacri Imperiali authoritate creatus Notarius, iussu Dominorũ meorum sigillum Facultatis Iuridicæ appendi, & in eorum præsentia propter testimonium me subscripsi, ac meum Signum Notariatus apposui.

F I N I S.

randa, neenon alia bona feudalia & allodialia, quæ ab aliis inre hypothecæ aut titulo de reuendendo aequisiui, vitæ suæ tempore quiete possidebit.

Ad hæc vxor mea prædicta post mortem meam, si superstes erit, vt sæpins memini, iure dominii ædes meas in Ciuitate N. sitas, cum omnibus pertinentiis, connumeratis clenodiis aureis & argenteis cathenis, nec non pratis ac pascuis, omnibusq; tempore mortis meæ in prætactis ædibus inuentis, retinebit, ac libere quieteq; possidebit ad vitam suam. Et siue ad sesunda transiuerit vota, siue nô, omnia vestimenta ac mundū muliebrem, si quæ eorum coniugio nostru sibi cōparauit, vel à me donationis titul. accepit, iure hereditario, libere retinebit. Quicquid aūt vltra 4000 aureos ratione restantiū debitorum, aut alias ex peculio meo castrensi reliquū fuerit (exceptis tamen supellectili & aliis in ædib. prænominatis contentis ac inuentis) ad ꝓximos ognatos & heredes meos, quib. iure debetur, transmittetur. Veruntamen nec eiusmodi obligationum prędictarū instrumenta, aut alia bona pręfata heredib. meis ab vxore mea tradātur, nisi eidem ab ipsis plena ac sufficiens cautio ad placitū suum pro 4000. illis aureis ac ædibus donatis fuerit interposita. Et si quidem vxor mea ad secundas nuptias transierit me mortuo, nihilominus tamen bona mea oppignorata cum ædibus, aliisq; supra donatis rebus ad vitam suam libere possidebit, iisq; pro libitu suo vtetur, fruetur: verum 4000. isti aurei quamprimū ad secundas conuolauerit nuptias, ad ꝓximos meos heredes deuoluētur, & tunc cum ita secundo nupserit, heredes mei dotem ipsi restituent, videl. 1000. & 500. flor. meliorationū, præstita tamen hac cautione, vt talis melioratio post obitū suum ad successores feudi mei reuertatur.

Reliqua vero debitorum restantium bona, equi, equestria, arma, & quicqnid vltra prædictas ædes in bonis meis oppignoratis superfuerit, totum ad heredes meos, cum iterum nupserit, transmittetur. Supellectilis item & reliquorū vtensilium, quicqnid post coniugis meæ mortem in ædib. sibi donatis inuentum fuerit, heredes vtriusq;, & mei & vxoris pro dimidia parte sibi vendicabunt: ita tamen, vt vxoris heredes, vestimenta sua cum clenodiis, cathenis aureis, ac reliquo mūdo muliebri, secundū morem Nobiliū in hoc Ducatu M. antequam talis instituatur diuisio, præcipiant, hoc insuper obseruato, vt heredes mei legitimi, ædes cum pertinentiis omnib. nec non bona oppignorata iure hereditario retineant, quorum respectu & quasi in recompensam, vt vocant, 200. flor. vxori meæ numerabunt.

Et quoniam supra d. mea donatio ita à me libere, in eum tamen casum, si mortuus fuero, & sic causa mortis constituta ac ordinata est, nolo quenquam heredum meorum aut successorū, quomodolibet eam infirmare aut impugnare, sub pœna amissionis & priuationis omnis hereditarii iuris, ꝙ in bonis meis post mortem meam habituri sunt. Ideoq; Principes Illustr. meos N. & N. humiliter, vigore huius scripturæ meę, rogo, vt prætactam donationem meam, Principali sua Authoritate confirment, ac literis & scripturis ad pleniorem fidem consignent corroborentque.

Porro hanc donationē pleno cōsensu approbarunt fratres donatoris, nec nō tutores aliorū agnatorū, qui pupilli tēpore donationis fuerunt. eamq; appensis sigillis suis singuli munierūt. Adhęc 8. testes ad validādā talē donationē adhibiti sunt & requisiti, qui & ipsi sigillum suum apposuerunt. Actum 7. Ianuar. An. 1555.

S V M M A R I A.

1 *Donationes inter virum & vxorem sunt prohibita tam de iure Canonico quam Ciuili.*
2 *Donationes inter coniuges facta, dicuntur inuitare ad delinquendum.*
3 *Donationes præsumuntur inter viuos facta, donec contrarium probetur.* a
4 *Donatio inter viuos quæ.*
5 *Statuta & consuetudines sunt interpretanda secundum veram & propriam significationem.*
6 *Donationes inter virum & vxorem facta, morte confirmantur.*
7 *Quando mentio heredis fit in donatione, licet principaliter mortis causa facta sit, tamen inter viuos magis dicitur. Contrarium. vide num. 20.*
8 *Donatio licet facta sit, & collata in tempus mortis, & sic in instrumēto donationis hoc titulo nuncupetur, tamen si non per modum finalis causa fit mentio mortis facta, inter viuos potius intelligitur.*
9 *Si donator sibi non reseruauit ius reuocandi donationem, inter viuos donationis sapit naturam.*
10 *Quilibet potest donare vel promittere post mortem suà bona, cui voluerit.*
11 *Donatio causa mortis, inter virum & vxorem, permittitur.*
12 *Donatio mortis causa est, quando donator mauult rem donatam se habere, quam donatarium.*
13 *Si in donatione inter virum & vxorem, mortis mentio facta sit, tunc conualescit.*
14 *Donatio mortis causa, omnes fere sortitur effectus, quos habent vltima voluntates.*
15 *Donatio mortis causa, si coram quinq; testibus facta est, nō opus est insinuatione.*
16 *Donatio mortis causa, etiam in absentem fieri potest.*
17 *In donatione causa mortis, nec traditio, nec stipulatio requiritur.*
18 *Quod prohibetur donatio inter virum & vxorem, intelligendum est de pœna & simplici donatione.*
19 *Donatio renunciatoria optime de iure confirmatur.*
21 *Remuneratoria donationes inter virum & vxorem valēt.*

QVod ad casum præsentem & donationis formam præmissam attinet, initiu respondendū videtur, talem donationem nullatenus subsistere, sed de iure omnino esse inualidam ac irritam. Nam clari iuris est, oēm † donationem inter virum & vxorem esse ꝓhibitam, & omnino non valere, *prout habetur, legitur & not. in Rubr. & nigro. ff & C. de don. inter vir. & vxo.* quod idem de iure Canonico cautum est, *in c. fin. eod. tit.* Et hoc adeo verum est, quod nec vllam actionem producet talis donatio, etiamsi traditio subsecuta esset. *per l. 3. §. sciendum. & quod not. ibi Bald. ff. de don. inter vir. & vxor.* 1

Nec sustentatur talis donatio per interpositionem alterius personæ. quę fere id, ꝙ donatū est vxori, postea traderet, quia eadem vitia accidunt, quæ in directa donatione vxori vel marito facta insunt. *Iurisconsf. Vlp. in l. sed interim. & ibi plene Accurs. glossator in §. sed quod dicitur, vers. quandoq; itaq;, cum multis §§. seqq. & vers. & l. si vxor filio. vbi & Bal. ff eod. Quod multum singulariter exemplificat Dn. Azo in sua summ. C. eo. & Paul. de Castr. in consil. 192. incip. Punctus qui transmittitur, num. 1. in fin. in 2. parte consiliorum.*

Et quia hæ † donationes ad delinquendū inuitare dicuntur, nec non sunt contra bonos mores. & quidē dictis iurib. prohibitę, licet eorum transgressio pœnā non inducat, non tamen iuramento firmari possunt, 2

vt vi-

vt videtur sentire Bart. in l.1.ff.eo.& clarius Bald. in l.si quis inquilinos. §.diuus Seuer.ff.de legat.1.Remissiue Alex.de Imol. in addit.ad Bart.in l.si quis pro eo. in fin.princ.ff.de fideiussor. Quod etsi quidam conantur impugnare, tamen est multum probabilis opinio,*secundum Abb.Panorm in d.c. fina.eo.& Paul.de Cast plene de hoc disputantem,in consil.61. in 2.part.cons.*

Nam eiusmodi prohibitiones, quæ tales donationes inter virũ & vxorem, & contra,matrimonio constante,improbant, multis sane ac grauibus de causis introductæ sunt, quamobrem nec vllu modo confirmari poterunt.

Et primo quidem, ne vir & vxor his donationibus mutuo amore se inuicem spoliarent, cum obtemperantes donationibus profusa erga se facilitate abuti possent, dicit Vlp.Iurisconf. *in l.1.ff.eod.*

Deinde,licet inter virum & vxorem hoc potius debet esse studium,vt liberos producant,tamen si is, qui posset, alteri non donaret,futurum esset, vt sæpe dissoluerentur matrimonia, qua ratione euenturũ quoque, vt venalia matrimonia essent. Addit Paul.Iurisc. *in seq.l.2.ff eo.*

Et pro tertia ratione sequitur *in l.3.& plenius in § illud quoq;.versic.deniq;.in Authen quibus mod. nat. efficiant. legit.* Quod cum Legislatores amorum affectus bene sciuerunt,ideo donationes constãte matrimonio prohibuerunt,ne magnitudine concupiscentię victi paulatim & latenter coniuges semetipsos priuarent sua substantia,& sic quod vnus in paupertatem incideret, & alter ditior fieret, *secundum quod Azo in loco,vbi sup.& gl. in d.c.fin.eod. hanc tertiam rationem latius declarant & explanant.*

Quamuis autem iura prædicta & rationes superius allegatæ præcipue intelligãtur de donationibus, quæ libere fiunt & inter viuos,& quæ dicũtur pure & simplices donationes,secundum quod definitur donatio *in l.1.ff.de donat.* quodq; tales donationes inter coniuges, de iure non valeãt,vt communis quoq; Interpretum Schola tenet,secundum quam & iudicandum & pronunciandum est,tamen & hęc donatio facta à Nobili viro N. vxori suæ, pro secundo dubio, vigore adiunctæ scripturæ,merito non nisi inter viuos, pura & simplex donatio dici aut haberi poterit, & ea sequentibus iuris fundamẽtis ac rationibus omnino nulla & inualida.

Ac primo quidem de iure præsumitur † omnẽ do-
3 nationem esse inter viuos,quousque contrarium probetur, *gloss.1 in l.fin.C.de donat.caus.mort.& probat tex. in l.Seia.§.fin.cum gloss.ibid ff.eod. tit. Melius gloss.in §.Titia. l. mortis causa capimus ff.eo.& facit text.expressus in l.1.§1..ff. si quid in fraud pat.* Et quod præsertim donationes inter virum & vxorem præsumantur inter viuos,*de hoc est gl. ab omnibus commendata,in l.2.in princ.ff.de dot.praleg.*

Præterea cum non sit præcipua quædam causa vel conditio in tali donatione expressa, cuius respectu & contemplatione donator ad constituendam donationem huiusmodi impulsus fuerit, nisi hæc tantummodo clausula, videlicet in Ducatu N. inueterata consuetudine receptum esse,*vt* maritus Nobilis vxori suę tam honorificam donationem conferret, nec nominatim hoc adiectum sit, donatorem N. tempore donationis factæ morbo laborasse,aut mortis periculum timuisse, sequitur,quod de iure talis donatio omnino sit simplex, pura & inter viuos, ideoque inualida ac
4 nullius momenti. Nam hæc est definitionis † differentia *in d. l. 1.ff. de donat.* quod donatio inter viuos sit ea,quæ fiat ex mera liberalitate, nulla contemplatione alicuius rei fiendæ vel non fiendæ,secundum quod Paul.de Castr. ibi singulariter declarat, & plenius Ias. *in l.si tibi.ff.si cert.pet.* Cum quibus concordat Panorm. *in sępedicto c.fin. eod.* dicendo: illam donationem inter virum & vxorem esse prohibitam, quæ sine vlla ratione cogente fit, & vbi sola liberalitas causa donationis sit.

Adhæc, quia donatio ista ratione consuetudinis facta dicitur,& iure decisum sit, talem consuetudinem de donatione pura,& quę inter viuos fit,intelligi:nam sunt & dicuntur proprie donationes,quæ sic inter viuos fiunt, *alleg. l.1.& l.filiusfam.in fin.ibi, sed etiam meminisse oportebis.ff.de donat.* Et statuta vel † consuetudines 5
sint interpretandæ secundum veram & propriam significationem. *l.3.§.hac verba.ff.de neg.gest.l.1.§.si is qui nauem.ff.de exercit. act. cum similib.* Satis commode hæ donationes inter viuos dici possunt,quæ sic de cõsuetudine Regionis N. fiunt. Quod & in specie testatur & decidit Bart.*in Auth.eo decursum.C.de donat. ante nupt. & Modern.omnes in d. l. si tibi.ff.si cert.pet.* Et hoc præcipue verum dicit & probat Iacob.de Adiz. *in c.Imperialem mihi.num.18.de prohib.feud.alienat. per Freder.* quando scilicet donationes de consuetudine permittũtur, secus quando prohibentur, quia tunc habet locum vulgaris regula: A quo remouetur genus,& quælibet eius species remota est, *supra alleg. l.filiusfam.in fin.* Et hoc pro primo.

Secundo,si quis impugnãdo prædicta diceret, pręfactam donationem N.non simplicem donationem ex mera liberalitate factam, vocari posse, sed potius graui ex causa processisse,& magnę rei contemplatione factam,vtpote pro dato 1000.florenorum,& quia vxor honeste ac laudabiliter in coniugio vixisset,ideoque hanc quasi remuneratoriam esse donationem:attamen hæc remuneratoria donatio inter viuos diceretur, & sic valere non posset. *ex l.quæ iam nupta.ff.eod.* cum præsertim ea instrumẽto donationis minime appareat,traditionem rei donatæ, vel ficte vel vere subsecutam esse, secundum quod de substantia donationis remuneratoriæ requiritur, vt habetur *in l.Papinianus.ff.eo.* vbi Bald.dicit: per illum textum limitari oẽs
leges,dicentes,donationem inter viuos factam inter 6
virum &vxorem,morte cõfirmari,quia habet locum, quando est deuentum ad donationem rei donatæ, idque vere vel ficte, *secundum glo fin.in l.2.C.de dot.cau non num.Facit text.in l.Attilius Regulus.& l.cum pater.§.fin.ff. de donat.*

Tertio videtur,ꝙ hæc donatio ipsius N. in vxorem suam collata sit inter viuos, & sic omnino reprobata, ex eo,ꝙ in d.instrumento donationis non solũ donatę rei mentio sit facta,sed & de heredibus ipsis dicitur & disponitur,in illis verbis,quib. exprimitur,quomodo heredes sui post obitũ vxoris succedere, & quantũ ex tali donatione capere debeãt.Sed sic est de iure cautũ,
quod quandocunq; † mentio heredum in donatione 7
sit, licet principaliter causa mortis facta sit, tamẽ inter viuos magis dicitur,ea ea ratione,ꝙ non mortis causa, sed inter viuos donatio ad heredes transmittatur, *secundum Bal.qui hoc pro singulari tradit in l.2.vers.quod enim. C.de iur.dot.Quem sequitur Alex de Imol.in cons.14.in 2. vol. & cons.78.in 4.vol.Ias.in l.quæ dotis.ff.solut.matr.*

Quarto,iure cautum est, quamtumuis donatio fa-
cta sit & collata † in tempus mortis,& in instrumento 8
donationis titulo nuncupetur,attamẽ si non per modum finalis causæ sit mentio mortis facta, sed forte

demum-

demonstrationis vel dilationis causa tantum, ne vllus effectus sequatur, antequã donator è vita decesserit, vt in casu præsenti à donatore factũ est, & ex transmissa copia instrumenti clare ac perspicue demõstratur, vbi donator N. in euentum & post mortem suã modo donationem istã valere decreuit, ꝙ tunc & ob hanc causam, talis donatio quoq; inter viuos potius, quam ob causam mortis dici debeat. *De quo est text. rotund. & gl. fin. ibi, multum singularis in l. Seia. §. fin. in fi. ibi, tum autem, qui absolute donaret, non tam mortis causa, quam morientem donare, quem text. & gl. ita notab. declarat & intelligit Bal. in d. l. 2. C. de iure dot. vers. dic ergo. & Alex. in cons. 14. & 78. supra vtrobiq; allegato.*

9 Quinto & vltimo, non † apparet ex instrumẽto donationis apposito, quod donator reseruauerit sibi ius reuocandi illam donationem, sed quod potius prohibuit ipsis heredib. illam donationẽ nullo modo impugnare, ꝙ iterũ designat naturam donationis inter viuos, & ideo inter virũ & vxorem non valere, prout clare disponitur in illa notabili l. vbi ita donatur mortis causa, vt nullo casu reuocetur, causa donandi magis est quã mortis donatio, & ideo inter virum & vxorẽ non valent, vt habent verba tex. *in l. vbi ita donatur. ff. de mort. caus. donat.* Et sic attentis hisce fundamẽtis & rationib. videtur prima facie istã donationem à Nobili N. vxori suæ N. factam vigore instrumenti donationis appositi de iure nullius esse momenti atque valoris.

RESOLVTIONES CONTRA-riorum.

SEd his & aliis non obstantib. contrarium de iure verius est, & minime dubitandum, donationẽ prædictam, nec non formam eius optimis iuribus sustentari ac defendi posse.

10 Nam primo, ꝙ quis possit donare † vel promittere omnia sua bona vel partẽ illorum ad hoc, vt post mortẽ eius debeantur, petantur vel retineantur, hoc clare disponitur, & omnis veterũ dubitatio in hoc respuitur *in l. 1. C vt ab act. here. & cont. hered incip. Similiter, & §. post mortem Instit. de inut. stip. & l. hereditarium. ff. de bon. auth. ind possid. De quo est gloss. opt. & ibi omnes DD. hoc plene tractant in l. fin. in verb. accommodauerit. in fin. C. de pact.*

11 Deinde, quod talis † mortis causa donatio vel promissio in specie etiam inter virum & vxorem valeat, & optime fieri possit; de hoc sunt text. iuris expressi, *in l. si cum seruum. in fin. cum duab. legib. seq. ff. eod.* vbi Iurisconf. hæc clara verba dicit: Inter virum & vxorẽ mortis causa donationes receptæ sunt à Iure. Et Bald. ibi colligit ex verbis tex. talem donationem valere & tenere quomodocunq; vel cuiuscunq; generis vel formæ sit vel fiat. Et assignat Iurisc. Caius ibi fundamentalẽ rationẽ differentię, quare hæ mortis causę donationes, & non aliæ inter viuos valeant inter virũ & vxorem, quia in hoc tẽpus excurrit donationis euẽtus, quo vir & vxor esse desinunt. Cui addit Azo *in sum. C. eod. tit.* ꝙ isto casu donator non sit pauperior, nec accipiens ditior, cũ omnia in tempus matrimonii finiti collata sint, & medio tempore apud eũ remaneat dominiũ, qui donauit. Præterea cum sit natura ꝓpria huius donationis causa mortis, ꝙ possit reuocari sicuti legatum, cuius naturã sapit, & sic ꝙ donator semper habeat testandi facultatem, nec non ꝙ possit per pœnitentiam condicere & repetere ea omnia, quæ ad illam causam data sunt. *§. 1. Inst. de don. l. non omnis. ff. si cert. pet. l. si alienã §. fi. & l. Senatus. §. donatio. ff. de don. caus. mor cũ simil. quæ per Bart. & alios DD. allegantur in d. l. fin. C. de pact. & in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obl.* Et quia etiam ita describitur † illa 12 donatio causa mortis, ꝙ donans mauult se habere rem q̃ donatariũ, *vt habetur in d. l. 1. ff eo. & in d. §. 1. in pr. Inst. de donat.* Ideo nulla illarum rationum prohibitionis hoc casu militare potest, quas Iurisc. *in d. l. 1. 2. & 3 ff. eo. posuit.* Et procedunt supra dicti text. de hac donatione sine omni dubio, *prout omnes DD. in hoc consentiunt, sicq; consuluerunt & pronunciauerunt in locis allegatis, & infr. allegandis.*

Sed quod hæc forma seu copia donationis ipsius d. N. nobis tradita, & sic in principio apposita sit vera donatio causa mortis, & in casum & tẽpus mortis donata & tradita, & non illa prohibita donatio inter viuos, & simplex ac pura, hoc aperte cõstat & ꝓbari potest ex sequentibus.

Et primo, cum ex d. instrumento, nobis transmisso appareat, illam donationem ipsius N. non esse meram aut simpliciter factam, sed sub expressa cõditione positam, quando scil. vxor ipsius mortem superuixerit, Als wenn sie seinen Todt erleben würde/ quæ verba sæpius mihi repetũtur, & si etiam alia mortis mentio facta non esset, tamen cum inter viuos donatio esse non possit, † ꝓpter subiectam illã conditionẽ, potius causa 13 mortis dicitur, secundum text. expressum in sæpe allegata *l. 1. §. dat aliquis. ff. de dona.* Quod corroboratur singulari decis. Lud. Rom. *in l. qua dotis.* vbi eum Alex. de Imol. refert. *ff sol. matr.* dum dicit: donationẽ inter vir. & vxor. censeri fieri causa mortis, etiãsi mortis mentio non sit facta, *per text. qui bene inspectis verbis hoc satis probat, in l. apud Celsum. §. Iulianus. ff. de dol. except.*

Secundo, expediti iuris est, quandocunq; in instrumento donationis est habita mentio mortis, ꝙ tunc mortis causa donatio & nõ inter viuos dicatur & præsumatur, *per text. & ibi gl. quæ quotidie ad hoc allegatur in l. Seia. in fin. ff. de dot. præleg.* vbi sunt verba text. ꝙ si donationis causa Seia stipulari permisisset, videri eam in eũ casum, qui morte mulieris extitit mortis causa stipulatum, & ideo fidei eius cõmitti potuisse in eum casum dicendũ fore. *Similis est glo. in d. l. apud Celsum. §. 1. in verb. spopondisset. ff. de dol. except. & facit sing text. à contrario inducendus in l. Seia. §. fi. ff. de don. caus. mor. Melior gl. in l. mortis causa capimus. §. Titia. ff. eo. tit. Item gloss. & DD. oẽs in l. qua dotis. in prin. ff. sol. matr. Alex d. cons. 14. & Socin. in cons. 513.*

Tertio, licet posset esse donatio inter viuos etiã ea, in qua fit mentio mortis, secundum text. solennem, & ad hoc singularem reputatum *in d l. Seia § fin. item l. vbi ita donatur. ff. de dona. caus mor. & Modern. DD. qui hoc multifariam exemplificant. in d. l. qua dotis. ff. sol. matr.* vbi etiam reprehenditur Ant. de Butr. *in c. 2. de consuet.* qui affirmat in dubio oẽm infirmum videri facere actũ vltimę voluntatis, & non inter viuos: tamen hic tria concurrunt, quæ donationẽ caus. mort. omnimodo designãt, *prout hoc tenet Spec. in eod. tit. sub Rub. de instrum. edit. § porro. vers. donatio autem firma. Et clarius idem sentit Bal. in d. l. 2. C. de iur. dot. Quem sequuntur Alex. Ias. & cæteri Moderni in d. l. qua dotis. in 7. & 8. limit. ff sol matr. & in l. non omnis. in fin ff. si cert. pet. Vbi allegant in argu. satis bonum text. in l. quidam testamento. in princ ff. de leg. 1. & testatur Alex. in d. l. qua dotis. se vidisse multa Modernorum consilia hanc partem tenentium: Quod & Hen. Goden. consuluit in consil. 10. de donat. propter nupt.*

Deniq; & ex hoc fundamento talis donatio nõ inter viuos, sed causa mortis, & sic inter vir. & vxor. de iure permissa esse confirmatur, ꝙ non solum quinq;, sed plures quoq; testes ad eam conualidandã requisiti & adhibiti fuerunt, qui singulis solitis suis sigillis eandem

14 dem corroborarunt. Nam † cum donatio causa mor-
tis fere omnes effectus sortiatur, quos vltimæ volun-
tates habent, secundum Imp. *in l. si. C. de donat. cau. mort. & §. 1. Instit. de donat.* voluit quoque idem Imp. illam
hoc modo quoque designari, vbi quinque testes adhi-
biti sunt ad modum omnium illarum voluntatum, de
quibus *in l. fin. C. de codicil. & in l. fin. C. de donat. caus. mort.
Quod satis verum colligitur ex notatis Cyn. in l. licet. C. de pact.
& in l. hac consultissima. §. per nuncupationem, C. de testam.
Faciunt not. per DD. in d. l. fin. C. de pact. & qua Alex. & Ias.
pro constanti affirmant in d. l. quæ dotu. in vlt. fallen. qua causa
mortis vel inter viuos donatio diiudicari debeat.*

Ac siquidem vtique vltra omnia supra dicta, fratris
ipsius donatoris N. nec non impuberum tutoria vel-
uti proximi ipsius agnati, ac successores tali donationi
in verum mortis euentum & casum, cum suis apposi-
tis clausulis & conditionibus, vbicunq; consenserunt,
atque insuper ipsorum Principum N. N. confirmatio
eidem apposita sit, licet idipsum de iure non requira-
tur: tamen hoc ipso fortius & validius corroboratur,
vt hæc Principum confirmatio, cum excludat summã
500. aureorum, pro legitima insinuatione apud Acta
censenda sit ac æstimanda.

Etsi enim non sufficiat donationem causa mortis
15 quinq; testibus esse confirmatam, nec requiratur ho-
die vlla insinuatio, sicut nec legatum vel aliæ vltimæ
voluntates requirunt, quibus illæ donationes fere ad
omnia æquiparantur, *vt supr. dictum est, ex sæpe d. l. fin. &
ibi DD. C. de don. caus. mort. Quod & plenius examinatur per
Modern. in l. 2. ff. de leg. 1.* tamen non est negandum, quin
fieri possit talis insinuatio coram ipsis Principibus, &
per confirmationem illorum. *Videtur enim in hoc clare
probare Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in d. §. porro. versic. do-
natio autem firma. in tit. de instr. edit. & facit text. ad hoc sa-
tis manifestus in l. in hac. C. de don. quem text. cum multis con-
cordantiis, de insinuatione & eius forma tractãs, allegat Alex.
in consil. 157. in princ. lib. 2. Et hoc in confirmatione Principũ
esse verum, affirmat expresse Hieron. Schurpff. in consil. 46. nu.
6. in 1. cent.*

Et his omnibus præmissis, sequitur exclusiue, & e-
uidéter patet, talem donationem ipsius N. secundum
naturam ac iuxta instrumenti tenorem ac formam, ex
deductis supr. iuris fundamentis veram & perfectam
donationem causa mortis, & in casum mortis consti-
tutam esse, & quæ ab ipso donatore vxori suæ bene ac
optimo iure conferri ac donari potuit, Nec de forma
quicquam est dubitandum, cum hodie iure Codicis
in d. l. fin. C. de don. caus. mort. tales donationes actis mini-
me indigeant. Nec est necesse, inquit Imp. ibi, expe-
ctare publicarum personarum præsentiam, & ea, quæ
super huiusmodi monumentis solent adhiberi, sed ita
res procedat, vt si quinq; testib. præsentibus, vel in scri-
ptis vel sine literarũ appositione aliquis voluerit mor-
tis causa donationem facere, etiam sine monimento-
rum accessione res gesta maneat firmitate vallata, &
nullã in ea calũniã accipiat, &c. *Sunt verba text. expressa.*

Et quamuis etiam per allegatum text. qui generali-
16 ter † loquitur, tollatur ista ambiguitas, q̃ ex transmissa
copia donationis non appareat, vxorem donatoris isti
donationi, sibi factæ, non præsentem adfuisse, quia &
gloss. quæ solet communiter allegari, *in l. 1. C. de donat.
caus. mort*, de hoc plene disputat, & in fin. expresse te-
net talem donationem caus. mort. etiam in absentem
fieri posse per satis clara iura, *vt ibi per DD.* Tamen vt
euitentur hæ quoque disputationes, & nullũ penitus
dubium relinquatur, quamobrẽ talis donatio pro in-
ualida habeatur, aut alias impugnetur, censendum est,
illã donationẽ eo modo ac forma, qua valere debeat,
videri iterum repetitam ac renouatam, idq; in præsen-
tia vxoris prædictæ ipsius donatoris N. aut alterius eius
nomine. Et hoc, quia multi DD. volunt, videntur trãs-
ire cum Bal. *in d. l. 2. ff. de leg. 1.* qui dicit & retinet dona-
tionem causa mortis, quo ad sui principium & produ-
ctionem inesse vel ordinationẽ eius respicere potius
naturam contractus, quam vltimæ voluntatis, *per iura
ibi ab omnib. allegata, & præsertim text. qui hoc innuere vi-
detur in l. inter mort. caus. ff. de donat. caus. mort.* Nam licet
hodie in donat. caus. mort. quo ad solennitatem & for-
mam ipsius, nec † traditio nec stipulatio requiratur, 17
*vti est gloss. quæ de stipulatione dicitur, non esse alibi, in l. cum
pater. §. Meuio. in verb. donabat. ff. de leg. 2. & gloss. de non ne-
cessaria traditione. in l. 1. & 2. ff. de publ. act. per text. expres-
sum in l. si mortis causa res donata. ff. de mort. cau. don.* tamen
requiritur, illam quasi nudo pacto aliquo esse initam,
& sic quod præsentiam contrahentium vel qui illorũ
nomine adsint, postulet. *per gloss. magnam in fin. in l. 2. C.
de iur. dot. Quod planissime not. omnes DD. in d. l. 2. ff. de leg. 1.
& §. in personam. Inst. de act. vbi Ang. nu. 8. & Ias. nu. 61.*

Vt autem veritas prædictæ decisionis clarius elu-
cescat, ad contraria supra adducta facile potest re-
sponderi.

Nam † primo omnino non obstant ea quæ forti- 18
ter sunt opposita de prohibita donatione inter vir. &
vxor. *ex totu tit. ff. & C. de donat. inter vir. & vxor.* Quia vt
supra tactum est, hoc intelligendum est de donatione
inter viuos pura & simplici, cuius quam liberalitatis
nulla alia est causa. Sed hæc nostro casu donatio ipsius
N. non est pura vel simplex, sed posita sub expressa illa
conditione, si scil. sæpe nominata vxor sua post mortẽ
eius superstes maneat: per quem nullum est ius quæ-
situm ipsi vxori, & nisi mortẽ mariti expectauerit, ad
heredes suos nequicquam transmittere potest, cum
dominium apud ipsum donatorem ad vitam vsque re-
maneat. *per text. expressum. & ibi Bal. plene in l. sed interim,
in princip. ff. eod.*

Ac secundo quamuis alicuius causæ respectu hæc
donatio facta videatur, videlicet, ratione 2000. flor. in
dotem datorum, & quatenus honeste vxor illa N. do-
natori in coniugio cohabitaret, & sic q̃ non ex mera
liberalitate, † sed aliqua causa cogente perfecta esse 19
dicatur, & ita, q̃ remuneratoria donatio sit, quę de iu-
re optime valet & constare potest, *per text. expressum in
l. quod autem. §. si vir. ff. eo. & gloss. opt. in l. si voluntate. C. de
dot. promiss.*: tamen ipsius mortis cogitatio & expressio
in instrumento est causa sufficiens, ad hoc; vt non in-
ter viuos, sed mortis causa donatio dicatur. Nam illa
est vnica ratio differentiæ, vel potius fallentiæ, quare
iure cautum sit *in d. l. si cum seruum, in fin ff. eod.* q̃ dona-
tiones causa mortis inter vir. & vxor. sint receptæ con-
tra Rub. ipsius tituli, *& hoc secundum omnes supra allega-
tos DD. iuris.*

Et hæc expressio causæ mortis in prædicto instru-
mento sæpius facta & repetita facit, vt supra ad satieta-
tem ostensum est, hanc † donationem ipsius N. in v- 20
xorem suam collatam esse tantum ob causam mortis
dicendam, nominandam, & defendendã, quod omnia
alia contraria, quibus probari videbatur, illam esse in-
ter viuos donationem, minime obstare possint. Quia
quod primo de iure præsumatur omnem donationẽ
inter viuos esse, quousque contrarium probetur, hoc
satis verum est, vbi sumus in casu dubio, an sit hæc vel
alterius generis donatio. Sed hic sumus in casu certo,
vbi

vbi donatio vera est causa mortis, *vt supra deductum est*, nimirum, quod dubitatio nulla adsit ex illo vulgari Brocardo: Incertis nullus est locus coniecturis. *l. continuus. §. cum ita stipulatus, in fin. ff. de verb. oblig. c. ad audientiam de homicid. cum similib.*

Quod idem dicendum de hoc, quod de generali consuetudine Ducatus M. dictum est, cum ex generali dispositione consuetudinis omnis inter virum & vxorem donatio inter viuos dici & verificari possit, vt in contrario multo magis hæc causa mortis donatio ex illa consuetudine concessa videtur, ad hoc, quod minus lædatur ius cõmune. *per l. 2. C. de noxal. act. cum simil.*

Atque hoc pacto quantumuis inter viuos ista donatio esset, & ex liberalitate profecta, & sic nulla ratione cogente facta, valeret ac subsisteret, prout in primo quoq; contrario probari videbatur. Nam *vt habetur in l. 2. ff. de donat. caus. mort.* sunt tres spes huius donationis, quod etsi ipse donator N. ob infirmitatẽ corporis vel imminens periculũ aliquod, hanc donationem vxori non fecerit, tamen quia forte cogitauit de mortalitate & senectute sua. Certe sufficiens ratio donationis ob causam mortis fuit ad hoc, quod valeat & defendi possit, *vt in sequen. 3. 4. & 5. l. ff. eo & omnino in l. Senatus. §. mortis causa donatio. videndum est.*

Sic quoque non obstat secundum argumentum
21 ad hoc; quod † donatio ipsius N. sit inter viuos, quia remuneratoria forte sit, &c. Nam supra dictũ & probatum est, omnem remuneratoriam donationem inter vir. & vxor. valere, siue inter viuos, siue causa mortis fiat. *l. quod autem. §. si vir. ff. eod. gloss. in l. si voluntate. C. de dot. promiss. Bart. in l. si diuortio. ff. de verb. oblig. Ant. de But. & Panorm. in d. c. fin. de donat. inter vir. & vxor.*

Tertium argumentum de probata hac donatione inter viuos, quare non solum donatariæ, sed & eius heredum mentio sit facta in instrumento approbato, &c. superius data responsione resoluitur, quod scil. posset inter viuos donator designare, si videlicet essemus in dubio, qualis esset donatio, secus cum sumus in certo, & omnia donationis ob mortis causam requisita adsint, *secundum quod ipse Alex. de Imol. qui pro contrario est allegatus, hoc idem sentit in d. cons. 14. num. 3 in 1. vol.*

Et quod sic in d. instrumẽto donationis ipsius N. ipsa verba formalia, mortis causa, nõ sint posita demõstrationis vel dilationis tantum causa, vel vt alii DD. loquuntur, ad execusionẽ contractus, sed potius ad substantiam ipsius, aut per modum finalis causæ, hoc supra in quarto fundamento decisionis ob oculos quidẽ probatum est. Quare etiam non obstant ea, quæ in quarta dubitandi ratione supra adducta sunt.

De vltimo argumẽto vel dubitationis ratione multo minus curãdum est: nam quod donatio, in est facta mentio mortis, sit & dicatur inter viuos, *alleg. l. vbi ita donatur.* non sufficit donatorem de reuocatione nihil dixisse, vel tantum heredib. suis impugnationem eius prohibuisse, sed requiritur hoc in instrumẽto expressum esse, se ita mortis causa donare, vt nullo casu reuocetur, & sic, quod ipse donator nullam pœnitentiã vel impugnationem habeat, *secundum quod litera ibi dicit. & l. Senatus, §. sic quoq. ff. eod. de donat. caus. mort.*

Quandoquidem igitur ipse donator in hoc instrumento donationis renocationi expresse non renunciauit, sequitur, quod hoc totum in arbitrio eius fuerit, talem donationem augendi & minuendi, & quod hæc ipsius donatio sic ob causam mortis, & quidem præsenti vxori facta, secundum omnem eius naturam & formam sit perfecta, probabilis, & omni iure defendenda.

Quod nos Decanus ordinarius & cæteri DD. Iuridicæ Facultatis in Inclyta Vniuersitate Witebergens. sic iuris esse sentimus saluo semperq; cuiuscũq; & melioris sentientis iudicio: in cuius fidem sigillum Facultatis nostræ appendi, ac per Notarium nostrum subscribi curauimus. Datum & actum Wittebergæ in Concilio nostro, die 20. Martii, Anno salutis nostræ 1555.

Et ego Ioannes Ziglerus, Artium Magister, Sacri Imperiali authoritate creatus Notarius, iussu Dominorũ meorum sigillum Facultatis Iuridicæ appendi, & in eorum præsentia propter testimonium me subscripsi, ac meum Signum Notariatus apposui.

F I N I S.

vbi donatio vera est causa mortis, *vt supra deductum est*, nimitum, quod dubitatio nulla adsit ex illo vulgari Brocardo: Incertis nullus est locus coniecturis. *l. continuus. §. cum ita stipulatus, in fin. ff. de verb. oblig. c. ad audientiam. de homicid. cum similib.*

Quod idem dicendum de hoc, quod de generali consuetudine Ducatus M. dictum est, cum ex generali dispositione consuetudinis omnis inter virum & vxorem donatio inter viuos dici & verificari possit, vt in contrario multo magis hæc causa mortis donatio ex illa consuetudine concessa videtur, ad hoc, quod minus lædatur ius cōmune. *per l. 2. C. de noxal. act. cum simil.*

Atque hoc pacto quantumuis inter viuos ista donatio esset, & ex liberalitate profecta, & sic nulla ratione cogente facta, valeret ac subsisteret, ꝓut in primo quoq; contrario probati videbatur. Nam *vt habetur in l. 2. ff. de donat. caus. mort.* sunt tres spes huius donationis, quod etsi ipse donator N. ob infirmitatē corporis vel imminens periculū aliquod, hanc donationem vxori non fecerit, tamen quia forte cogitauit de mortalitate & senectute sua Certe sufficiens ratio donationis ob causam mortis fuit ad hoc, quod valeat & defendi possit, *vt in sequen. 3. 4. & 5. l. ff. eo & omnino in l. Senatus. §. mortis causa donatio. videndum est.*

Sic quoque non obstat secundum argumentum
21 ad hoc, quod † donatio ipsius N. sit inter viuos, quia remuneratoria forte sit, &c. Nam supra dictū & probatum est, omnem remuneratoriam donationem inter vir. & vxor. valere, siue inter viuos, siue causa mortis fiat. *l. quod autem. § si vir. ff. eod. gloss. in l. si voluntate. C. de dot. promiss. Bart. in l si diuortio. ff. de verb. oblig. Ant. de But. & Panorm. in d. c. fin. de donat. inter vir. & vxor.*

Tertium argumentum de probata hac donatione inter viuos, quare non solum donatariæ, sed & eius heredum mentio sit facta in instrumento approbato, &c. superius data responsione resoluitur, q. scil. posset inter viuos donator designare, si videlicet essemus in dubio, qualis esset donatio, secus enim sumus in certo, & omnia donationis ob mortis causam requisita adsint, *secundum quod ipse Alex. de Imol. qui pro contrario est allegatus, hoc idem sentit in d. cons. 14. num. 3 in 1. vol.*

Et quod sic in d. instrumēto donationis ipsius N. ipsa verba formalia, mortis causa, nō sint posita demōstrationis vel dilationis tantum causa, vel vt alii DD. loquuntur, ad executionē contractus, sed potius ad substantiam ipsius, aut per modum finalis causæ, hoc supra in quarto fundamento decisionis ob oculos quidē probatum est. Quare etiam non obstant ea, quæ in quarta dubitandi ratione supra adducta sunt.

De vltimo argumēto vel dubitationis ratione multo minus curādum est: nam quod donatio, in est facta mentio mortis, sit & dicatur inter viuos, *alleg. l. vbi ita donatur.* non sufficit donatorem de reuocatione nihil dixisse, vel tantum heredib. suis impugnationem eius prohibuisse, sed requiritur hoc in instrumēto expressum esse, se ita mortis causa donare, vt nullo casu reuocetur, & sic, quod ipse donator nullam pœnitentiā vel impugnationem habeat, *secundum quod litera ibi dicit. & l. Senatus, §. sic quoq. ff. eod. de donat. caus. mort.*

Quandoquidem igitur ipse donator in hoc instrumento donationis reuocationi expresse non renunciauit, sequitur, quod hoc totum in arbitrio eius fuerit, talem donationem augendi & minuendi, & quod hæc ipsius donatio sic ob causam mortis, & quidem præsenti vxori facta, secundum omnem eius naturam & formam sit perfecta, probabilis, & omni iure defendenda.

Quod nos Decanus ordinarius & cæteri DD. Iuridicæ Facultatis in Inclyta Vniuersitate Witebergensi sic iuris esse sentimus saluo semperq; cuiuscūq; & melioris sententis iudicio: in cuius fidem sigillum Facultatis nostræ appendi, ac per Notarium nostrum subscribi curauimus. Datum & actum Wittebergæ in Concilio nostro, die 20. Martii, Anno salutis nostræ 1555.

Et ego Ioannes Ziglerus, Artium Magister, Sacri Imperiali authoritate creatus Notarius, iussu Dominorū meorum sigillum Facultatis Iuridicæ appendi, & in eorum præsentia propter testimonium me subscripsi, ac meum Signum Notariatus apposui.

F I N I S,